

# عمليات البنوك

## من الوجهة القانونية

دراسة للقضاء المصرى والمقارن وتشريعات البلاد العربية


تأليف

الدكتور

**علي جمال الدين عوض**

استاذ ورئيس قسم القانون التجارى والقانون البحرى

بكلية الحقوق بجامعة القاهرة

المحامى







تعريف وتنظيم البنوك - الودائع النقدية - الحسابات المصرفية

الاعتمادات المصرفية - الخدمات المصرفية - الضمانات المقدمة للبنوك

مسئولية البنوك




طبعة مكبرة

١٩٩٣

# عمليات البنوك

## من الوجهة القانونية

دراسة للقضاء المصرى والمقارن وتشريعات البلاد العربية


تاليف

الدكتـور

**على جمال الدين عوض**

أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والقانون البحرى

بكلية الحقوق بجامعة القاهرة

المحـامى


**تعريف وتنظيم البنـوك ـ الودائع النقـدية ـ الحسابات المصرفية**

**الاعتمادات المصرفية ـ الخدمات المصرفية ـ الضمانات المقدمة للبنوك**

**مسـئولية البنوك**


طبعة مكبرة

١٩٩٣

## المحتـــوى

مقـــدمات فى تنظيم البنوك والتشريع المصرفى ونظـام العمليات المصرفية وتفسيرها ـ الودائع النقدية ـ استخدام الشيكات ـ التحويلات المصرفية ـ شهادات الاستثمار وشهادات الادخار ـ الحسابات المصرفية ـ الاعتمادات المصرفية وصـورها ـ الاقراض والقبول والضمان والكفالة وخطابات الضمان ـ وكالة التسويق ـ بطاقات الاعتماد ـ الاعتمـــاد بالتأجير ـ مسئولية البنوك فى خصوص الاعتماد ـ الخصم ـ الخدمات المصرفية ـ التحصيل والوفاء ـ أوامر التحويل المستديمة ـ خدمات نقدية أخرى ـ ايداع المستندات ـ تأجير الخزائن ـ تقـديم المعلومات ـ ضمانات البنك فىنشاطه ـ السلوك العام ومسئولية المصارف ـ حفظ أسرار المهنة ـ عدم التدخل فى شئون العميل ـ حرية البنـك فى رفض التعامل ـ مسئولية البنك فى نشاطه .

**أما الاعتمادات المستندية فلها كتاب خاص بها صدر فى ١٩٨٩ .**

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقـــــدمات *

### ١ ـ أهمية العلم بالقانون فى النشاط المصرفى :

النقود أداة التعامل فى كل مجتمع متحضر وهى محل للعرض والطلب ، والبنك فى المجتمعات الحديثة وسيط لا غنى عنه فى تقابل هذا العرض بالطلب (١) ، فهو يعرف أصحاب النقود الذين يسعون الى توظيفها أو ليسوا فى حاجة حاضرة اليها وأصحاب المشروعات الذين يبحثون عمايلزم هذه المشروعات من نقود ، وقد تقدم الفن المصرفى حديثا ودفعت التطورات الاقتصادية والاجتماعية الى ابتكار وسائل وأدوات للعمل تستخدمها البنوك فى أداء وظائفها ، بحيث أصبح من غير الممكن أن يتم توزيع الائتمان ـ وهو الوظيفة الجوهرية الآن للبنوك ـ الا اذا استخدمت هذه الأدوات استخداما سليما وبالدقة والتحديد كى تؤتى أثرها المقصود منها فىطمأنينة ويسر،فالبنوك تستخدم فى تعاملها عمليات كالحساب الجارى والودائع وأوامر التحويل والأوراق التجارية وعمليات الخصم والتسليف بضمانات الى غير ذلك مما ابتكره العمل المصرفى واستقرت له آثاره ، فاذا أريد للبنك وللمتعاملين أن يصلوا الى النتائج التى يستهدفونها وجب أن يكون واضحا منذ البداية وعند اختيار أسلوب مما تقدم الآثار التى يرتبها القانون على هذا الأسلوب ، ومن هذا كانت الأهمية البالغة لمعرفة القواعد القانونية التى يخضع لها

---

* يجد القارىء فى آخر الكتاب ملحقا مفصلا بالمراجع المشار اليها فيه .

(١) فى تاريخ البنوك ، انظر :

هامل ولاجارد وجوفرى ، *القانون التجارى* ج ٢ ، باريس سنة ١٩٦٦ رقم ١٥٤٠ الى ١٥٤٨ ، ريبير وروبلو ، القانون التجارى ج ٢ سنة ١٩٧٦ رقم ٢٢١٧ ومابعده ، جافلدا وستوفليه فى القانون المصرفى باريس ١٩٧٤ رقم ١٤ ـ ٥٠ .

ريف لانج ورينو كونتامين، القانون المصرفى باريس ١٩٨٦ رقم٦.

كل أداة البنوك أو أسلوب أو عملية من عمليات البنوك ، وكل شك أو غموض أو خلاف بصدد مضمون العملية أو آثارها يلقى الاضطراب فى علاقة البنك بعملائه ، ويعطل - بالتالى - نشاط البنوك ، وهو ما يستتبع اضرارا بالاقتصاد الوطنى (٢) ٠

## ٢ - المقصود بعمليات البنوك أو العمليات المصرفية : (٣)

تبدو أهمية السؤال - بوجه خاص - عندما يقرر المشرع احتكار القيام بالعمليات المصرفية لمنشآة خاصة ويضع جزاء على مخالفة هذا الحظر ، وكذلك عندما يضع فى تشريعه قاعدة يقرر أنها تسرى على العمليات المصرفية أو أن جزءا معينا لا يسرى عليها ، ففى هذه الصور يلزم تحديد المقصود بهذه العبارة ٠

ورغم أهمية الاجابة على السؤال المتقدم فان العبارة تستعصى على التحديد ، ولهذا فليس لها تحديد تشريعى دقيق ، لا فى مصر ولا فى أى تشريع آخر ، عربى أو أوربى ، وليس هناك معيار فنى لتحديد العمل المصرفى ، فهناك تعداد يزيد أو ينقص للاعمال المصرفية ، وهو تعداد يتطور الظروف فى الزمان وفى المكان ٠ والسبب فى عدم وجود معيار أن المصارف بدأت - منذ نشأتها - بداية بسيطة زادت واتسعت بنسب واحجام اختلفت فى الزمان والمكان ، شأن معظم الانشطة التجارية ، ولذا فالمرجع الاول فى بيانها هو العرف ٠

وقبل النظر فى التشريعات المختلفة نشير الى أن العمليات المصرفية لا تتجرد من وصفها هذا اذا قام بها شخص ليس له وصف المصرف ، ولو لم يتكرر صدورها منه ٠

---

(٢) انظر شرحا مفصلا فى هامل ولاجارد وجوفرى ، السابق، رقم ١٥٣٧ و ١٥٣٨ ٠

(٣) انظر تفصيلات فى رسالة قيمة الدكتور حسن أحمد حمود بعنوان « تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية » ، القاهرة ١٩٧٦ ، صفحات ٣٥ الى ٥٨و٦٦ وما بعدها وفى كتاب الاستاذ الدكتور غريب الجمال بعنوان المصارف فى الشريعة الاسلامية ، القاهرة صفحة ٣٢ وما بعدها ٠

كما أن تعريف المقصود بها أوسع من نعريف البنك ، لأن من الممكن أن تصدر عملية مصرفية من شخص ليس بنكا (٤) ، مع ملاحظة أننا سنرى أن الغالب هو أن يباشر العملية شخص محترف وأن القانون المصرفى - بمعناه الواسع - وضع بالنظر الى هذا الوضع الغالب(٥).

٣ - تجارية عمليات البنوك :

أشارت المادة الثانية من المجموعة التجارية الى ان يعتبر تجاريا « كل عمل متعلق بالكمبيالات أو الصرافة أو السمسرة وجميع معاملات البنوك العمومية » ، وعرضت لتجاربه الرهن فى المادة ٧٦ ، كما عرض لتجارية الكفالة القانون المدنى فى المادة ٧٧٩ ، وأكمل القضاء والفقه القواعد الخاصة بشروط اعتبار هذه الأعمال تجارية وبتجارية كافة الأعمال الأخرى التى تباشرها المصارف ، مما سيرد فى حينه بالنسبة لكل عمل منها ، كالودائع والحساب الجارى والاعتمادات والخصم والكفالة وتأجير الخزائن والتوكيل ف التحصيل وفى الوفاء وسائر الالتزامات الأخرى التى يتحملها البنك فى مباشرته نشاطه .

والذى نلفت النظر اليه أن القضاء الحديث يتوسع فى مد الصفة التجارية الى أعمال تباشرها البنوك لم تكن معتبرة من قبل تجارية ، من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن جميع القروض

---

(٤) هامل ولاجارد وجوفرى ، القانون التجارى ٢-١٥٩٧ .

(٥) يرى بعض الشراح ( جافلدا ومستوفليه ص ١٠ رقم ٤ وما بعده ) أن « عمليات البنوك » لا تعتبر كذلك بسبب فى ذاتها وانما بالنظر الى صدورها من جهاز محترف هذا النشاط ، وأن عملية منفردة من هذه العمليات قد تعتبر عملية استثمار ولكنها لا تدخل فيما يعتبر عملية مصرفية لعدم صدورها من مصرف ، والنظام الموضوع قانونا فى عمليات البنوك انما يقوم كله على أساس التنظيم المهنى أو الحرفى Professionnelle . ويستدل على ذلك - ايضا - بأن البنك يقوم بعمليات لا تدخل بطبيعتها فى النشاط المصرفى كتأجير الخزائن ووديعة الأوراق المالية وتنفيذ أوامر التعامل فى البورصة ، وهذه العمليات تعتبر تجارية بسبب ارتباطها بحرفة البنك .

التى يباشرها البنك فى نشاطه المعتاد تعتبر تجارية مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض (٦) ، وهو موضوع سنعود اليه تفصيلا عند الكلام فى الاقراض (٧) .

## ٤ ـ تعريف البنك أو المصرف :

من الواضح أن فكرة العمل المصرفى ـ على الأقل فى أصلها ـ تستند الى فكرة المصرف ذاته ، فما هو المصرف ؟ ليس هناك تشريع وضع تعريفا منضبطا للبنك أو المصرف، حتى فى البلاد العريقة مصرفيا، فالشراح الانجليز ( انظر القانون الصادر سنة ١٩٧٩ ) ، اذ يقررون عدم وجود تعريف فى أى تشريع ، يفضلون عدم وضع تعريف جامع ، لصعوبة ذلك ، ويقنعون بذكر معيار ، هو الحد الأدنى ، فى خصائص المؤسسة كى تعتبر مصرفا ، فيقولون أنه يلزم أن يكون فى اختصاصها : (١) ـ قبول النقود من العملاء وديعة ، وتحصيل الشيكات التى تكون مستحقة لهم وايداع حصيلتها فى حساباتهم .

---

(٦) نقض ٢٧ يونيه ١٩٦٧ حكمان منشوران فى مجموعة النقض عدد ١٤ ص ٩٣٦ وبالمحاماة السنة ٤٤ ص ٨٥٢

(٧) ورغم هذا التوسع فى اعتبار تجارية أعمال البنوك ، فان محكمة النقض قد وقفت عند نص المادة ٢ فقرة ٩ تجارى التى تحتفظ دائما بالصفة المدنية للاعمال التى تكون بطبيعتها مدنية ، فهى تظل كذلك ولو كانت صادر من بنك ، كبيع الأراضى ، ولهذا قضت فى حكم لها فى سنة ١٩٧٥ ، أنه لا يشترك مع القرض فى هذا الحكم كل دين آخر ، ورفضت تشبيه دين ثمن عقار المستحق للبنك بدين قرض له على العميل ، ففى الصورتين العميل مدين بمبلغ نقدى ولكن اذا كان هذا المبلغ قرضا اعتبر تجاريا دائما على ما سبق ولكنه ان كان ثمن بيع عقار ظل على وضعه دينا مدنيا فلا يخضع للفوائد المركبة ولا يمكن أن تجاوز الفوائد المستحقة عن تأخر وفائه مقدار الدين :

( نقض ١٨ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض عدد ٢٦ صفحة ٤١٧ ).

ورفضت المحكمة كذلك تطبيق القواعد والعادات التجارية على بيع أطيان صادر من بنك لكونه عملا مدنيا بطبيعته ( م ٢ / ٩ تجارى ) : نفس حكمها المشار اليه فى ١٨ فبراير ١٩٧٥ .

( ٢ ) - وفاء الشيكات والأوامـــر الصادرة من العمـــلاء على حساباتهم ( ٣ ) - فتح حسابات جارية فى دفاترها (٨) ٠

وقد يضاف الى هذه الوظائف أعمال أخرى ، وانما هذه هى الحد الادنى اللازم ، والا فلا تعتبر المنشأ بنكا ٠ وفى فرنسا ينظم البنوك قانون صدر سنة ١٩٤٠ وتعرض لتعديلات بالقانون الجامع سنة ١٩٨٤ ، ويستند الشراح الى بعض أحكام والى أسباب أخرى فيعتبرون جوهـر البنك أنه يتلقى الودائع النقدية من الجمهور ، وأن هذا العمل يفرق بينه وبين المؤسسات المالية التى تعمل بأموالها الخاصة التى لاتجمعها عن طريق ودائع الجمهور ، وهذا الفرق يبرر ، فى نظر هؤلاء الشراح، اخضاع البنوك لرقابة حكومية صارمة ٠

وفى مصر كذلك ، لا تعريف ، وأن ورد فى القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥ ، فى شأن البنك المركـــزى المصرى والجهاز المصرفى ، تقســـيم للبنوك ، وعرض لاختصاص كل من البنوك التجارية (٩) (م١٥) ، والبنوك المتخصصة غير التجارية (١٠) ( م ١٦) ، وبنــوك الاستثمار

---

(٨) وحتى الآن فى انجلترا يبدو قبول الودائع من الجمهور من الخصائص الفذة فى تعريف البنك ، كما يبدو من قانون البنوك الصادر فى ١٩٧٩ ، حيث ورد فى المـــادة ٣٧ منه أن هذا القانون مقصـود به تنظيم قبول الودائع وكفالة مـزيد من الحماية للأشخاص المودعين لدى المؤسســات التى تقبل الودائع والتى يعتبرها هـذا القانون أنها هى البنوك ، وتدور أحكامه حول محور أساسى هو مصالح المودعين ٠

(٩) جافلدا وسوفليه رقم ٥١ - ٨٦ فى تعريف البنك تفصيلا فى القانون الفرنسى ، ومن ١٧٤ - ٣٣٣ ، وريبير وروبلو ، السابق ، جـ ٢، ١٩٧٦ رقم ٢٢٢٧ وما بعده ٠

(١٠) ويقصد بالبنوك التجارية البنوك التى تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لآجال محددة وتزاول عمليات التدويل الداخلى والخارجى ٠٠٠ » ( م ١٥ ) ٠

والاعمال (١١) (م١٧)٠ وانما الحدود فيما بين كل نوع من هذه البنوك غير حاسمة ، وينظر فى معرفة نوع كل منها الى نشاطه الأساسى ٠ وهذا التداخل فى الاختصاص ملحوظ فى معظم البلاد وهو أمر طبيعى ٠

والذى يميز البنك انه ، أولا ـ يتلقى قروضا ( فى صورة ودائـع توفيـــر أو شهادات استثمار أو شهادات ايداع أو حسابات جارية أو غير ذلك ) ، وثانيــا ـ انه يستثمر هذه القروض لحســابه الخاص لا لحساب المقرضين ٠ وذلك بخلاف شركات توظيف الاموال التى تستثمر اموال المودعين لحسابهم الخاص ٠ ويترتب على ذلك ان البنوك تدفع لمقرضيها فوائد ٠

وتجدر الاشارة الى أن الشخص يعتبر تاجرا لمجرد توافر شـروط التاجر فيه ، أى احتراف التجارة وتوافر الأهلية التجارية ، على خلاف وصف البنك فلا يكسبه كل شخص يباشر عمليات البنوك ، بل يلزم لذلك حصوله على اذن من الجهة الادارية المختصة وقيده فى سجل البنوك الذى يمسكه البنك المركزى ( قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ والقوانين السابقة عليه وبخاصة القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ )٠

### ٤ مكرر ـ تنظيم البنوك فى مصر :

يعتبر التشريع الأساسى المنظم للبنوك فى مصر هو القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ باصدار قانون البنوك والائتمان ، وله لائحة تنفيذية

---

(١١) يقصد بالبنوك المتخصصة ( غير التجارية ) البنوك التى تقوم بالعمليات المصرفية التى تخدم نوعا محددا من النشاط الاقتصادى٠٠ وفقا للقرارات الصادرة بتأسيسها والتى لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه أنشطتها الأساسية ٠

(١٢) يقصد ببنوك الاستثمار والاعمال التى تباشر عمليات تتمثل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار وفقا لخطط التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد القومى ويجوز لها أن تنشىء فى هذا المجـال شركات الاستثمار أو شركات أخرى تزاول أوجــه النشاط الاقتصــادى المختلفة ، كما يكون لها أن تقوم بتمويل عمليات مصر الخارجية » ٠

ـ ويلاحظ أن بنك الاستثمار يختلف فى مركزه عن الشركات التى يســاهم فيها عن مركز الشركات القابضــة التى تستهدف السيطرة على

صدرت بقرار جمهورى فى ١١ نوفمبر ١٩٥٧ ، والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى والذى أبقى العمل بقانون سنة ١٩٥٧ فيما لا يعارضه من أحكام ، والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٤ .

وطبقا لهذه التشريعات يحظر القيام بصفة أساسية وعلى وجه الاعتياد بأى عمل من أعمال البنوك مالم يكن القائم به مسجلا طبقا لقانون سنة ١٩٥٧ فى سجل خاص يمسكه البنك المركزى ، وتستثنى من ذلك المادة ١٩ من قانون ١٩٥٧ المؤسسات العامة التى تباشر عملا من هذه الاعمال فى حدود القرار الصادر بانشائها ، والبيوت المشتغلة بتسليف النقود على رهونات ، والشركات العقارية وغيرها من الهيئات التى تقوم بتقسيم الاراضى أو باقامة المبانى وبيعها بالأجل .

ويضع القانون التزامات على البنوك المسجلة ، ويقرر جزاء على مخالفتها هو جواز شطب البنك من سجل البنوك، وعقوبات جنائية توقع على البنك المخالف فى شخص الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الادارة على حسب الأحوال .

ويفهم من التنظيم الوارد فى التشريعات المتقدمة أن مباشرة عمليات البنوك فى مصر على سبيل الاحتراف مقصورة على شركات المساهمة ، ويلاحظ كذلك أن تسجيل البنك فى سجل البنوك لا علاقة له بشخصية الشركة التى تنشأ ويحتج بها على الغير متى توافرت لها الشروط اللازمة لذلك طبقا لقوانين الشركات ، فالتسجيل هو مجرد تصريح ادارى

---

شركاتها ، فالبنك لا يقصد هذه السيطرة ، كما أنه يحتفظ بنشاطه المصرفى قائما ، ولا يقتصر على رقابة وتسيير نشاط شركاته .

وفى التشريع الكويتى يقتضى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ بشأن النقد وبنك الكويت المركزى وتنظيم المهنة المصرفية ، تقضى المادة ٥٤ ( المعدلة بقانون ١٣٠ لسنة ١٩٧٧ ) ، أن البنوك هى المؤسسات التى يكون عملها الاساسى والذى تمارسه عادة قبول الودائع لاستعمالها فى عمليات مصرفية كخصم الاوراق التجارية وشرائها وبيعها ومنح القروض والسلف واصدار الشيكات وقبضها وطرح القروض العامة أو الخاصة والمتاجرة بالعملات الاجنبية والمعادن الثمينة وغير ذلك من عمليات الائتمان أو ما نص قانون التجارة أو قضى العرف باعتباره من أعمال البنوك .

لمباشرة المهنة وان كان يترتب على عدم احترامه توقيع جزاءات جنائية وادارية . كذلك لا شأن لهذا التسجيل بصحة العمليات التى تتم من بنك غير مسجل وبالمخالفة لأحكام التسجيل ، اذ ينظر فى صحتها وترتيبها لآثارها الى أحكامها الخاصة دون أحكام التسجيل .

٥ ـ البنك وفكرة المرفق العام :

نظرا للوظيفة الخطيرة للبنوك من حيث كونها تخلق النقود وتؤثر فى خلق الائتمان وتوجيهه أثير السؤال حول ما اذا كانت تدير مرفقا عاما.وذهب رأى ـ فى فرنسا (١٣) ـ الى ذلك، ولكن الرأى يتجه الآن الى انكار هذه الصفة ، ولو ذكرت عبارة المرفق العام فيكون ذلك فقط لمجرد الاشارة الى أهمية النشاط المصرفى دون أن يقصد ترتيب الآثار القانونية التى تترتب على فكرة المرفق العام فى القانون الادارى ، ولذا يقول بعض الشراح أن البنوك تقوم بما يشبه المرفق العام أو أنها تدير مرفقا قريبا المرافق العامة (١٤). ونرى انكار فكرة المرفق العام تماما سواء بالنسبة للبنوك الخاصة وبنوك القطاع العام ، ذلك أن المرفق العام ينشأ ـ كمرفق عام ـ بارادة المشرع وهو ما لم يحدث بالنسبة للبنوك ، والبنوك ولو أنها تقوم بنشاط جوهرى للاقتصاد القومى الا أنه نشاط لازم لزوم نشاط الطبيب والمحامى وأى تاجر ، كما أن من خصائص المرفق العام أن يخضع للوصاية الادارية ، على الاقل فى بعض قراراته وهو أمر غير موجود بالنسبة للبنوك حتى ما كان منها من القطاع العام، فليس للسلطة الادارية الزام بنك باعطاء اعتماد لشخص معين أو الامتناع عن ذلك فالقرار دائما قرار البنك ، واذا كانت السلطة تعين موظفى ادارة البنك العام فلأنها تملك رأس ماله . وليس للبنوك أى امتياز مما هو مقرر للمرافق العامة ، بل هى تباشر عملها كما يباشره أى تاجر ويجوز الحجز على أموالها ، وعمالها لا يخضعون لقواعد الموظفين العموميين ، بل لعقد العمل (١٥) ، واذا كانت الحكومة تشرف عليها

---

(١٣) أول من قال بذلك هو الأستاذ هوان فى المجلة الفصلية ١٩٥٥ ص ١٥٠ ، و ١٩٦٤ ص ١٦٤ .

(١٤) انظر فى ذلك جافلدا وسوفليه ص ٣٩٢ و ٨٤ .

(١٥) استقر على قضاء محكمة النقض المصرية .

ظم انشاءها ونشاطها فهى تفعل ذلك كما **تشرف** على مهنة المحاميين الاطباء ، وهى رقابة سببها اهمية النشاط المصرفى ، أما فى علاقة نوك بالغير فهو كأى تاجر آخر يخضع للقانون الخاص دون القانون دارى (١٦) ويخضع لقواعده المهنية التى تتفق مع نشاطه وتخصصه ظام تأسيسه والقوانين الخاصة بمهنته • ( فيما عدا ما يرد لافه قانون خاص كبنك ناصر أو البنك الصناعى وغيرهما مما يعد ئة عامة ) •

**٦ ـ الرقابة على البنوك ومسئولية جهة الرقابة : (١٧)**

تخضع البنوك فى معظم الدول لرقابة صارمة ، يبررها أن نشاطها س مصالح جوهرية لا يمكن تركها دون حماية ، هى اجمالا تتعلق داول النقود وبالائتمان •

فأولا ، تستهدف الرقابة حماية مصالح كل من يلجأ الى خدمات لبنوك وبخاصة المودعين ، وهذه الخدمات لا غنى عنها للتجار ولغير لتجار ، والمشرع يستهدف حماية الودائع **ليس فقط من انكار البنوك اياها أو تضييعها بل كذلك من ضياعها نتيجة سوء الادارة التى تعطل** السيولة لدى المصرف ـ وثانيا ، الائتمان أصبح الآن عصب الاقتصاد الوطنى وركيزة التجارة الداخلية والخارجية ، فوجب تنظيم شروطه والتأكد من سلامة الأجهزة التى تقوم على منحه وتوزيعه •

---

(١٦) فاسير فى كتابه القانون والاقتصاد المصرفى ، باريس ١٩٧٧ ص١٩١ سنة ١٩٨٣ ، فيزيان، مسئولية البنك فىالقانون الخاصالفرنسى، ١٩٧٧ رقم ٣٢ •

(١٧) انظر فى هذا الموضوع محاضرات ( معهد الدراسات المصرفية ) : البنك المركزى والجهاز المصرفى فى ظل القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ ، للاستاذ ابراهيم مختار ابراهيم ١٩٧٦ ، والبنوك والانفتاح الاقتصادى ، له أيضا سنة ١٩٧٥ ، الرقابة على البنوك والانفتاح الاقتصادى ، للاستاذ سمير القصرى سنة ١٩٧٥ ، التفتيش على أعمال البنوك التجارية ، للاستاذ محمد رحيم على سنة ١٩٧٦ ، طرق ووسائل الرقابة التجارية للاستاذ عبد اللطيف طلعت سنة ١٩٧٣ •

وانما يلاحظ أن البنوك وأن كانت تقوم بمرفق يقترب من المرفق العام بما يبرر اخضاعها لنظام استثنائى غير الذى يخضع له التجار عموما ، الا أن الرقابة التى تفرضها الحكومة عليها ينبغى لها أن لا تغفل أن البنك تاجر يسعى وراء الربح أو على الأقل - وأيا كان هدفه - ليس مفروضا فيه أن يخسر ، وأنه ملزم - كمؤسسة اقتصادية - باتباع أسلوب معين فى اداراته متناسب مع نشاطه الجوهرى وهو عمليات الاعتماد ، ولهذا فان كل مبالغه فى الرقابة أو التدخل فى ادارته يكون له أثر سىء على حسن أدائه (١٨) .

---

(١٨) **مسئولية جهة الرقابة :** نلاحظ أن هذه الرقابة تكون عامة واشرافية تستهدف التأكد من الشروط التى يفرضها القانون كى يسجل البنك فى سجل البنوك ، منها حجم رأس المال ، وبقاء نسبة السيولة ، وما الى ذلك ، ولكن ادارة الرقابة لا تتوغل فى صدق عمليات البنك وسلامتها ، كما أن التفتيش على البنوك من جهة الادارة لا يضمن حماية الودائع من المخاطر ، فهى رقابة خارجة عن العمليات ذاتها ، ولهذا اذا انهار ( وهو فرض نادر ولكنه ممكن ) فلا تسأل الجهة المنوط بها التفتيش أمام دائنى البنك .

وقد سبق أن قلنا أن استخدام عبارة المرفق العام هنا يجب أن لا يفهم منه المعنى المستقر فى القانون الادارى ، وانما هى تستخدم للدلالة على خطورة المهمة أو الوظيفة التى يؤديها البنك فى الاقتصاد القومى ، ولكنه مصطلح لا يستتبع مسئولية جهة الرقابة عن اخطائه كما تسأل الجهة الادارية عن المصالح التابعة لها ، لكن البنك - أيا كان نظامه - تاجر وله حرية فى الاسلوب الذى يتبعه فى ادارته وفى تعامله مع الغير داخل حدود معينة ، وأيا كانت درجة الرقابة التى للادارة عليه فهى لا تصل الى حد التدخل فى العمليات ذاتها ، على ما سنرى .

ولعل من تطبيقات ذلك ما ورد فى قانون البنك المركزى ( ١٢٠ سنة ١٩٧٥ ) من أن قرارات البنك فى خصوص منح الاعتمادات تكون نهائية لا تحتاج الى نظر سلطة أعلى من خارج البنك ، ( م ١/٢١ ) ، بخلاف بعض قراراته الأخرى .

٢- القانون المصرفى :

القانون المصرفى تسمية حديثة للقواعد القانونية التى تنظم نشاط البنوك ، وهو فرع مشتق من القانون التجارى بمعناه العام ، فهذا الاخير ينص على تجارية جميع عمليات البنوك ، وهو الذى ينظم كثيرا منها، وعلى الخصوص الأوراق التجارية التى تحتل أهمية بالغة فى نشاط المصارف ، وأضاف القانون المصرفى الى العمليات التى يعرفها قانون التجارة أساليب جديدة ، سنراها ، لكن القانون المصرفى أوسع من قانون التجارة ، فهو ينظم تنظيما دقيقا حرفة المصارف ، ويقوم على اعتبارات من المصلحة العامة تختلف عن تلك التى يقوم عليها قانون التجارة ، ويسميه البعض قانونا وظيفيا لأنه ينظر الى الجهاز المصرفى بوصفه يقوم بوظيفة اقتصادية fonctionnelle ويدخله آخرون فيما يسمى بالقانون الاقتصادى droit économique . ويتمتع القانون المصرفى باستقلال يبرره موضوع النشاط الذى ينظمه ، وهو النقود فى صورها المختلفة ، سواء كانت عملة أو قيودا كتابية مصرفية أو أوامر مصرفية، وسنرى - فى مجرى الدراسة - تطبيقا لكل ما تقدم ، وكيف أن الأسس التى يقوم عليها نشاط المصارف تفرض تحويرا فى القواعد القانونية المعروفة عندما يراد تطبيقها عليه ، بل وابتكارا لقواعد خاصة .

٨ - (١) - التشريع :

لم يتكلم القانون التجارى فى عمليات البنوك ، بل اكتفى بالاشارة اليها فى المادة الثانية التى تعدد الأعمال التجارية ، فذكر من بينها « أعمال الصرافة » و « جميع معاملات البنوك العمومية » . وعذر الشارع فى ذلك أنه لم يكن للبنوك عند وضع المجموعة مالها من شأن فى الوقت الحاضر ، اذ كانت وظيفتها تقتصر على عمليات الصرف وتجارة النقود ، ولم يدر بخلد الشارع أنها ستكون فى يوم ما عماد

---

(١) انظر تعليق جافلدا تحت محكمة أميان دوائر مجتمعة فى ٢٤ فبراير ١٩٦٩ J.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٦١٢٤ . وكذلك المحاضرات المشار اليها فيما تقدم فى خصوص الرقابة ، وجافلدا وستوفليه رقم ٢٦٤ ص ٣٢٦ .

الاقتصاد القومى فى البلاد ( محسن شفيق ، الوسيط ج ٣ سنة ١٩٦٢ ص ٣ و ٤ ) ٠

وقد عرض التقنين المدنى لبعض الأحكام الخاصة بعمليات تقوم بها المصارف كالودائع والرهن والكفالة والحساب الجارى ، كما سيجى فى حينه ٠

ويضاف الى هذه النصوص السابق ذكرها ، نصوص وردت فى مواضع أخرى ، منها أحكام الأوراق التجارية ، والنصوص الخاصة بالرقابة على النقد والتعامل فى النقد الأجنبى ، والأحكام المنظمة للبورصات ، واصدار الاوراق المالية الخاصة بالشركات، وغيرها، وكذلك التشريعات المنظمة للجهاز المصرف ، والاستثمار الاجنبى (١٩) ٠ ومن هذه النصوص ما يدخل فى القانون العام بوصفه يتصل بتنظيم يمس مصالح عليا تتعلق بالجهاز المصرفى والائتمان العام والخطة الاقتصادية للدولة ٠ ومعظمها يدخل فى القانون الخاص ويعتبر فرعا من فروع القانون التجارى ، ومجموع هذه النصوص يدخل فيما يسمى القانون الاقتصادى ٠ ولهذه الاعتبارات مجتمعة ، أى تنظيم المصلحة الاقتصادية العامة والعلاقات المالية الخاصة ، نجد بعضا من تشريع العمليات المصرفية له وصف النظام العام (٢٠) بسبب الهدف الذى يقصده النص ، وذلك واضح فى تشريعات التعامل فى النقد ٠

وهذه النصوص كلها تنطبق على العمليات التى تواجهها ، سواء

---

(١٩) ويجرى المشرع على أن لايعرض بالتنظيم الا فى قواعد عامة تاركا لتدوين قانون كامل لعمليات المصارف التفصيلات للاتفاقات التى تماشى حاجة العمل وهى بالضرورة متعددة ومتطورة بتطور الحاجات الاقتصادية ، والبنوك بحكم درايتها اقدر على تطوير النظم التى تناسبها٠وهذا المسلك حكيم لان التشريع فى هذا الخصوص اذا كان مغرقا فى التفصيلات أو فى الشكلية عطل تطور التجارة وبخاصة فى نظم خلقتها ودفعت تطورها حاجات نشاطها ، ولهذا قال بعض الشراح أن الوقت لم يحن بعد لتدوين قانون كامل لعمليات المصارف .

(٢٠) كابرياك ، مقدمة القانون المصرفى باريس ١٩٦٤ ، رقم٥٥.

كان البنك القائم بها من بنوك القطـاع العـام أو من بنوك القطـاع الخاص ، لأن النشاط المصـرفى - فيما عدا بعض أوجه نشـاط البنـك المركزى - من طبيعة واحدة ، لا ماجال فيها لسيادة طرف فى العملية على طرفها الآخر .

**٩ - (٢) القانون النقابى وقواعد المهنة :**

أى القواعد اواللوائح المهنية ، وهى الخاصة بتنظيم المهنة وسيرها وهذه لا تلزم الا أعضاء المهنة التابعين للجهة التى اصـدرتها ، وحتى لو كانت الجهة التى تصدر هذه القواعد مفوضة من القانون فى ذلك فقواعدها لا تلزم العملاء ، على ما يجرى به القضـاء الفرنسى ، اذ لاسلطان لها الا على أعضائها ، أمام النصوص والمبادىء القانونية المخالفة .

ويشتبه بهذه القواعد المهنية ما تصدره ادارة البنك من تعليمـات لموظفيها فى خصوص العقود والعلاقات مع العملاء ، فهذه وتلك لا تلزم الا موظفى البنك ، أما العميل فلا يلزمه منها الا ما يقبله برضـاه وقت التعاقد أو بعده ، وانما يكفى أن يكون هذا القبول ضمنيا ، وعلى البنك اثبات أن العميل قبل حكمها ولو بطريق الافتراض المعقول ، ولذا تحرص بنوك كثيرة على نشر هذه التعليمات والقواعد على أوسع نطاق فى الصحف أو فى الأماكن الظاهرة التى يتردد عليها العملاء أو بجوار المكان الذى يقف العميل فيه للتفاوض مع موظف البنك ، وأفضل من ذلك كله أن يشار فى العقد الى اللائحة أو التعليمات بكتابة نصها أو بيان محدد عنها والحصول على توقيع العميل أنه أحاط بها علما . كما يكفى لاثبات رضاء العميل اثبات كون العميل قد تعاقد على أساسها مرارا من قبل ، أو كونه محترفا ولا تخفى عليه أحكامها . والاثبات يكون أصعب اذا كان الطرف الآخر عميلا جديدا وليست له دراية سابقة بهذا النوع من التعـامل . وانمـا الأساس فى كل ما تقدم أن هذه اللوائح والتعليمات لا تلزم العميل ابدا الا متى قام الدليل على عمله بها وقبوله اياها . وكثيرا ما تحرر الهيئة النقابية عقودا نموذجية تطلب الى البنوك أعضاءها أن يتخذوها أساسا لتعاملهم مع العملاء ، فعندئذ يلتزم البنوك الاعضاء بهذا القرار ، ولكن

العملاء لا يلتزمون بما يرد فى هذه العقود الا اذا وقعوا عليها ، وكذلك كل شرط تفرضه الهيئة لا يلزم العميل الا بقبوله الذى يجب اثبات حصوله عند تعاقده مع البنك ، ومع ذلك فان تكرار قبول العملاء لبعض الشروط أو العقود قد يؤدى الى اعتبار ما قبلوه « عادة » تلزم العملاء بهذا الوصف ( انظر ما سيلى ) ، لا بوصفه عملا انفراديا من جانب الجهة النقابية أو المهنية .

وهناك نوع آخر من التنظيم هو القواعد الصادرة من جهات او هيئات استنادا الى سلطة من القانون يخولها تنظيم العلاقة بالعملاء ، كالقرارات الصادرة من البنك المركزى بتنظيم عمليات معينة أو بوضع أسلوب معين للتعامل أو اثمان الخدمات المصرفية ، فهذه القرارات متى كانت صحيحة فهى تلزم الكافة ، البنوك والمتعاملن معها ، وللعميل أن يتمسك بتطبيقها وببطلان كل اتفاق مخالف لها ما دام هذا هو هدف القانون : فاذا كان القرار اداريا ، يستهدف تنظيم مرفق عام وصادرا ممن له سلطة اصداره فهو كاى قرار ادارى ملزم للكافة فى حدود نطاق تطبيقه المنصوص عليه فيه . وثمة نوع من هذه القرارات ، وهو القواعد الخاصة بتحديد أثمان الخدمات المصرفية ، هذه القرارات فى أغلب صورها تلزم البنك فليس له أن يزيد عليها أجحافا بالعملاء ، فلهم أن يتمسكوا بما ورد فيها ، وان كان للبنك أن ينزل عن بعض المزايا المقررة له بها مالم يمنعه من ذلك القرار فعندئذ يتعرض البنك للجزاء الادارى المنصوص عليه قانونا ، ولكن يظل للعميل حق الافادة من هذا النزول .

وتلزمنا الاشارة فى هذه المناسبة الى بعض اختصاصات البنك المركزى المصرى ، فتقول المادة الأولى من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ أن البنك المركزى المصرى شخصية اعتبارية عامة مستقلة يقوم بتنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والاشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للدولة بما يساعد على تنمية الاقتصاد القومى ودعمه واستقرار النقد المصرى . ويباشر السلطات والاختصاصات المخولة له بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ باصدار قانون البنوك والائتمان ووفقا للاحكام والقواعد المنصوص عليها فيه بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون . وطبقا للمادة ٧ فان مجلس ادارة البنك هو السلطة المختصة

بتصريف شئونه والمهيمنة على تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والاشراف على تنفيذها واصدار القرارات بالنظم التى براها كفيلة بتحقيق الغايات والأغراض التى يقوم على تنفيذها وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٧ فى اطار الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وطبقا للسياسة العامة للدولة ، وله فى سبيل ذلك اتخاذ وسائل منها : ( أ ) - التأثير فى توجيه الائتمان من حيث كمينه ونوعه وسعره بما يكفل مقابلة الحاجات الحقيقية لمختلف نواحى النشاط الاقتصادى . (ب) - المساهمة فى تدبير الائتمان الخارجى للوفاء بمتطلبات خطط التنمية ودعم الاقتصاد القومى . (ج) - اتخاذ التدابير المناسبة لمكافحة الاضطرابات الاقتصادية أو المالية العامة والمحلية . **(د) تحديد أسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية** حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان **دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر .** (هـ) - مراقبة البنوك بما يكفل سلامة مركزها المالى سواء كانت مملوكة للدولة أو مشتركة أو فروعا لبنوك أجنبية ...

### ١٠ - (٣) - العادات المصرفية :

نقصد بذلك الحلول التى جرى عليها التعامل واستقر حتى ثبت فى أذهان المتعاملين أنها ملزمة مادام لم يستبعدوها . وهى تستمد قوتها الالزامية من افتراض التراضى بين الأطراف على تطبيقها ، فيجوز لهم استبعادها بالنص الصريح فان لم يفعلوا لزمهم حكمها لأنه يعتبر داخلا فى تعاقدهم.والشرط لهذا الالزام،أى لاعتبار حكم ماعادة،هو ماتجرى به العادة ويلزم الطرفين هو أن يكون مستقرا متواترا وعاما بين ذوى الشأن فى التعامل فى مجموعهم ، أى البنوك من جهة والعملاء من جهة أخرى ، وبالنسبة لعمليات مماثلة للعملية محل النزاع ، والمقصود البنوك ذات الكفاءة المألوفة وليس مجرد أى بنك حتى ولو كان من مستوى ضعيف (٢١) والعبرة هى بمجموع البنوك لاببنك بذاته أو ببنوك قلائل.

---

(٢١) ولهذا رفضت محكمة جنح باريس ( ٢ أبريل ١٩٦٩ J.C.P. ١٩٦٩. -٢- ١٥٨٩٢ )تمسك البنك بعادة جرى عليها هو من اضافةعبارة على الكمبيالات التى يخصمها لعملائه دون علمهم ودون علم المسحوب عليه الذى يكون قد قبلها قبل تقديمها للخصم .

ولا محل لعادة تلزم طرف العملية الا اذا كانت تنظم علاقة البنوك بالعملاء ، لأن أساس الزام العادة هو الرضا الضمنى بها من طرفى العملية معا ، ولذا يرفض القضاء النظر الى مجرد أسلوب جرى عليه البنك فى العمل طالما أن هذا الأسلوب تعبير عن ارادة البنك وحده يحاول أن يفرض حكمه على العميل (٢٢) ، كذلك حكم السلوك الخاص بتعامل البنوك فيما بينها أو الخاص بالادارة الداخلية للبنك أو تعليمات البنك الى موظفيه (٢٣) ، ولو كان عاما محترما فى كل البنوك ومستقرا ، فهو لايلزم العملاء اذا لم يثبت قبولهم اياه ، لأن كل ما تقدم انما هو سلوك من جانب البنوك وحدها ليس لها أن تفرضه على عملائها دون رضاهم لأن ذلك لا يكون الا بتشريع آمر .

ومتى ثبت للحكم أو الحل وصف العادة - على النحو المتقدم - كان للعميل أن يتمسك على البنك بهذه العادة المستقرة فى التعامل ولو لم يرد اشارة لها فى العقد اذ تكون مفهومة فيه ضمنا ، والفرض أن البنك يعلمها . وكذلك للبنك أن يتمسك بها على العميل ، لكن اذا نازع هذا الاخير فى وجودها كان على البنك اثبات علم العميل بها وقت التعاقد (٢٤) وله فى ذلك أن يستعين بكافة الطرق ، مباشرة (٢٥) أو

---

(٢٢) انظر مثالا لذلك : باريس ٥ يوليو ١٩٣٣ جازيت ١٩٣٣ - ٢ - ٦ - ٧٥٦ ، اسكارا ورو ، جـ٦ رقم ٣٤ ، كابرياك فى مقدمةالقانون المصرفى ، باريس ١٩٦٤ س ٧ .

(٢٣) جافلدا وستوفليه رقم ١٢ .

(٢٤) واثبات وجود العادة هو على من يدعى قيامها .

« وتقدير ثبوت العادات التجارية والتحقق من قيامها ، وتفسيرها ، يعتبر من وسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض الا حيث يحيد عن اعمال حكم العادة التجارية التى ثبت لديه قيامها » . ( نقض ٢٩ مارس ١٩٧٦ مج ٢٧ ص ٧٨٨ ) .

(٢٥) ويكون ذلك عادة بشهادة من الغرف التجارية أو اتحادالبنوك ان وجد أو أى جهة مختصة يكون قولها محل ثقة .

وقد رفض القضاء دليلا على العادة مجرد خطاب تقدم به البنك صادر من البنك المركزى ( ادارة المراقبة ) عن موضوع خاص بمواطن معين فى نزاع خاص باحتساب فوائد مركبة على الحساب الجارى .

انظر نقض ٢٩ مارس ١٩٧٦ مج ٢٧ ص ٧٨٨ السابق .

بطريق غير مباشر نسبق تعامله مع العميل على أساسها أو دون تكليف مصرفى او على دراية بعمليات المصارف (٢٦) .

هذا ، ويلاحظ أن الحلول المتقدمة هى المعتمدة فى تحديد مضمون التزام الطرفين فى عملية ما . أما اذا لم يكن هذا المضمون محل نزاع وكان الخلاف على مدى العناية التى بذلها البنك فى تنفيذ التزامه فان القضاء يبرىء البنك متى أثبت أنه اتبع ما تجرى به عادة المصارف ، اى أن هذه العادة تلزم العميل ولو لم يكن على علم بها او لم يقبلها (٢٧)، على أساس أن مضمون الالتزام تحدده ارادة الأطراف الصريحة او المدمجة فى العادة التى أقرتها هذه الادارة ، أما المسئولية فتنظمها النصوص القانونية ولو لم يثبت قبول الأطراف اياها .

وفيما بين البنوك فان ما جرت به العادة فيما بينها يلزمها جميعا بحيث أن من يحترمها يرتفع عن سلوكه وصف الخطأ . لان كلا منهم يعرف منها يقدر مايعرفه زميله ؛ فتكون ملزمة اما بوصفها بديلا للتعاقد عليها بينهم أو بديلا لنص القانون .

**١١ - (٤) - القضاء :**

ونقصد أن القضاء - فى ميدان يغلب أن يكون فيه الحكم التشريعى غير قائم - يضع الحكم القانونى الذى تقره القواعد العامة، وقد ابرز فقهية القضاء فى هذا الخصوص أن عدم وجود نصوص تقيده قد أمكن له من التطور فى أحكامه مع تطور الحاجات والنزاعات المعروضة عليه ، ولذا فان دراسة هذا الموضوع تكون عقيمة دون عرض أحكام القضاء ، فبدئت

---

(٢٦) انظر تعليق Gyne فى الأسبوع القانونى ١٩٦٨ - ٢ - ١٥٣٢٤ وجافلدا فى ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٠٤٠ ، كابريك بالمجلة الفصلية ١٩٦٨ - ١٠١ رقم ٢ - وكذلك فى نفس المعنى نقض تجارى ٦ يوليو ١٩٦٤ ، جافلدا ،بشأن عميل عالم بنظم التعامل فى البورصة، ريبير وروبلو ج٢ رقم وجافلدا وستوفليه رقم ١٢ ، J.C.P. ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٠٢٤ تعليق ٢٢٧٦ .

(٢٧) هامل ولا جارد وجوفرى ٢ - ١٥٨٢و١٦٠٧ ، روديير وريف لانج باريس ، طبعة ١٨٠ رقم ٩ .

وحده يستطيع الدارس الاحاطة بالناحية العملية والعرف والأحكام القانونية جميعا ، وهى احاطة لا غنى عنها للمصارف والمتعاملين معها كى يكونوا مقدما على علم بمدى صحة تصرفاتهم وآثارها . وسيبدو لنا صدق هذه الملاحظة عند دراسة الحساب الجارى والاعتمادات وعملية الخصم على وجه الخصوص . ولما كان النشاط المصرفى يباشر فى معظم الدول بقواعد متشابهة فان دراسة القضاء الاجنبى كذلك له فائدة عظيمة .

## ١٢ - خصائص القانون المصرفى والعمليات المصرفية (٢٨) :

تسمى القواعد التى تنظم البنوك وعملياتها القانون المصرفى ( بمعناه الواسع الذى يضم التشريع والعادات وغيرها من مصادر القاعدة القانونية ) ، وتتميز قواعده بخصائص تفرضها طبيعة الموضوع الذى تنظمه .

١ - فهى ، أولا ، لها صبغة فنية دقيقة لأنها تنظم موضوعا فنيا خاصا ، ويبدو ذلك فى أن هذه القواعد تصل - أحيانا - الى تنظيم التفصيلات ولا تقتصر على الأصول ، كما تستخدم ألفاظا ومصطلحات استقرت فى العمل على معان معينة قد لا تتفق مع معناها اللغوى ، ويبدو ذلك خاصة فى تشريعات النقد والاعتمادات .

٢ - وهى ، ثانيا تعتمد على أسلوب موحد Standard فى العملية الواحدة فى كافة البنوك ، بحيث أن بعض الشراح فى فرنسا يرى أن كثيرا من عمليات البنوك له وصف عقود للاذعان (٢٩) بسبب أنه يتعذر على العملاء مناقشة معظم شروطه .

---

(٢٨) الخصائص التى نعرضها تشمل فى الواقع خصائص القانون المصرفى وخصائص الأسلوب الذى تتم به عمليات البنوك . انظر فى هذه الخصائص جافلدا وستوفليه رقم ٤ وما بعده .

(٢٩) جافلدا وستوفليه ص ١٢ رقم ٦ ، ريبير وروبلو ط ٨ سنة ١٩٧٦ . جـ٢ رقم ٢٢٧٨ :

ومن ذلك - أحيانا - القواعد التى تحدد سعر الفائدة المصرفية ، وقدر العمولات ، وسعر الخصم وسعر الصرف ، ومقدار الحد الأقصى للاعتماد الجائز منحه من كل بنك ، الى غير ذلك .

انظر كذلك ما يلى هامش ٣٤ ص٢٥ .

٣ - كما أن الأسلوب الذى يتبعه البنك يصطحب دائما بشكيه هى المحررات التى يطبعها البنك ويفرغ فيها علاقة الطرفين ، ومن هنا فان الجزء الأكبر من مضمون العقود المصرفية يتحدد بعبارة هذه المطبوعات ( وتكملها العادات المصرفية ) . وهذه الشكلية يزيد فيها ان عمليات كثيرة لها شكلية خاصة ولها آثار خاصة ، ومن ذلك التعامل فىالأوراقالتجارية ، وكيفية مسك الحسابات الى عير ذلك .

٤ - وهذه الصفة البارزة يمكن أن نعبر عنها بانها الآلية القانونية . ومعناها أن العميل وموظفى البنك يستخدمون أساليب دون انيكون لديهم المام كاف بتفصيلاتها ، فهم يستهدفون نتيجة معينة ويستخدمون أسلوبا يعلمون أنه يحققها ولكنهم يجهلون غالبا لماذا وكيف تتحقق النتيجة والآثار الكاملة لهذا الأساوب ، وهى آثار تترتب بشكل حتمى وتلقائى ولو كانت تتجاوز المقصود والمعروف لأطرافها .

وهذه الطريقة تحقق لأصحاب الشأن البساطة وبالتالى سرعة التعامل اذ لا يحتاجون الى المناقشة بمناسبة كل عملية ، كما أن لهذه الأساليب معانى وأفكارا مستقرة فى القضاء وفى العمل ، بحيث أن المنازعات بشأنها تقل عما كان يحدث لو ان كل عملية كانت محل مناقشة كاملة ، كما أن ذلك يتفادى الادعاءات المرتكنة على تفسير الارادة للبحث عن المقصود حقيقة فى كل حالة على حدة .

٤ - ويتميز القانون المصرفى كذلك بكونه يضم نظمـا - هى فى الغالب - واحدة على مستوى الدول ، وهو أمر طبيعى لانالعملية الواحدة قد تجاوز فى آثارها حدود الدولة ، كما هو الشأن فى الاعتمادات المستندية وكل ما يتعلق بالتجارة الخارجية ، ولذا فان الحلول المتبعة فى دولة ما بشأن مشكلة معينة يمكن ان تعتبر فى الدول الأخرى .

بل أن هناك نظما باكملها تظهر فى دولة ثم تمتد الى دول اخرى لسبب واحد هو فائدتها العملية ، كما سنرى فى نظام وكالة التسويق Leasing والائتمان التاجيرى Orédit bail او Factoring .

٥ - تقوم العمليات المصرفية فى معظمها وفى معظم حالاتها على الاعتبار الشخصى ، والمقصود بذلك أن هذه العمليات بطبيعتها تقوم على ثقة كل من طرفيها فى الآخر ، وهذا الاعتبار يؤثر فى مضمون العمل وفى بنائه ، وهو يبدو أكثر من جانب نظرة البنك الى عميله ، فهو قبل ان يتعامل معه - وخاصة اذا كانت العملية فيها مخاطرة مالية - يقدر احتمالات وقوع الخطر بالنظر الى اخلاقيات العميل وامكانياته ، وهو لايقدم على العملية الا متى اطمئن الى هذه العناصر ، فاذا طرأ ما يهز بعض هذه العناصر تعرضت العلاقة بينهما الى الانهيار ، وكذلك يقوم الاعتبار الشخصى بالنسبة الى العميل ، فهو يقبل طلب الخدمة من بنك دون بنك آخر ، على الأقل فى بعض صور هذه الخدمات المصرفية ، بالنظر الى سلوك البنك وسمعته القائمة على هذا السلوك ، وهو لا يرضى عادة أن يؤديها اليه بنك آخر . وسنرى تطبيقات وتفصيلات لهذه الفكرة عند الكلام فى العمليات المصرفية ذاتها . ( جافلدا وستوفليه ص١٢ رقم ٦ ).

وبسبب هذه الخصائص مجتمعة سنرى أن كثيرا من النظم المصرفية ، التى ابتكرها العمل ، يصعب ادخالها فى الأصول القانونية المعروفة ، ويقال انها - لذلك - من نوع خاص .

- وبسبب هذه الخصائص أيضا سنرى أن تفسير القواعد المصرفية والعقود المصرفية لا يخضع (٣٠) للقواعد المقررة فى تفسير التشريعات المدنية أو التجارية والعقود غير المصرفية .

## ١٣ - القواعد العامة وتطبيقها على العمليات المصرفية : (٣١)

بالرغم من الخصائص المتقدمة للقواعد القانونية المصرفية وللعمليات المصرفية فان هذه العمليات تخضع بحسب الأصل - للقواعد القانونية العامة - سواء فى ابرامها أو فى اثباتها أو تفسيرها أو تنفيذها ، ولكن ظروفا خاصة طوعت هذه القواعد بحيث جعلت لتطبيقها هنا أسلوبا خاصا ، نذكر أهمها فيما يلى : -

---

(٣٠) و (٣١) انظر مقال ستوفليه فى مجموعة Jauffret سنة ١٩٧٤ باريس ، بعنوان Le particularism des iontrats boncaires.
Pierre Douchy, L'infleunce du droit civil sur le droit bancaire.
Rev. T. D. Com. et Economique, 1986, p. 1-48.

**- أولا : ابرام العقود المصرفية :**

تنعقد هذه العقود بالتراضى شأنها شأن كل عقد آخر ، يلزم فيه رضا البنك ورضا العميل . ويلاحـظ فى هذا الخصوص أن الاعـلانات التى يذيعها البنك لا تعتبر ايجابا بل مجرد دعوة للتفاوض بهدف التعاقد ذلك أن العقود المصرفية ملحوظ فيها الاعتبار الشخصى وان عبارة الاعلان تكون غير محددة بحيث أنها لا تعين كل عناصر التعاقد (٣٢) ، وانه قد يعتبر ايجابا من البنك المطبوعات التى يقدمها للعملاء متضمنة عناصر التعاقد تفصيلا (٣٣) .

ويكون رضا العميل غالبا بمجرد الموافقة على النموذج الذى يحرر البنك ، ولذا يراه الشراح اذعانا لتعذر مناقشة الشروط الجوهرية فى العقد ، ولكونها تتشابه من بنك الى أخر ، ولكون التعامل مع البنوك أصبح لا غنى عنه فى الحياة الحديثة (٣٤) - بل أنه كثيرا مايوقع العميل على

---

(٣٢) ريبير وربلو ج٢ رقم ٢٢٧٨ .

(٣٣) روديير وريف لانج رقم ٧٤

(٣٤) روديير وريف لانج رقم ٧٥ ، ريبير وروبلو ٢ - ٢٢٧٨ ، جافلدا وستوفليه ص ١٢ رقم ٦ .

وحكم فى مصر أن :

« من خصائص عقود الاذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة الى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة محدودة النطاق ، وان يكون صدور الايجاب منه الى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة . والسلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها ، والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرهم الى التعاقد بشأنها ، ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة ، كما ان انفراد الموجب بانتاج سلعة ما لا يعد احتكارا يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الاذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضرورات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم » .

( نقض مصرى ١٢ مارس ١٩٧٤ مج ٢٥ ص ٤٩٣ ) .

وقد يقال أنه فى مصر قد توافر لدينا من البنوك التى تعمل على

بيان يفيد ... اطلع على شروط معينة وانه قبلها فى حين أنه لم يطلع عليها فعلا أو أنه لم يفهم المراد منها (٣٥) .

وكثيرا ما يكون رضا العميل مستفادا من مجرد تنفيذه التزامه الناشىء من العقد .

- ثانيا : الاثبات :

الأصل أن تثبت الأعمال المصرفية - بوصفها أعمالا تجارية - بكافة الطرق ، ومع ذلك فالتجاء الى الشهادة أمر نادر ، والغالب أن يحصل الاثبات بطريق النماذج المطبوعة التى يوقعها البنك والعميل ، أو بالقيود التى تحصل فى حساب العميل وترد فى الأخطارات التى ترسل

---

اغراء العملاء بأساليب مختلفة لم يعد صحيحا أن نقول أن الخدمة المقدمة واحدة متطابقة لدى جميع البنوك واصبح الباب مفتوحا للمنافسة فى شروط العقود المصرفية ، ولو أن مقابل الخدمات المصرفية ( العمولة ) محدد من قبل البنك المركزى الا أن هذا المقابل ليس هو العامل الحاسم فى التعامل من بنك دون آخر . والقول أن العميل قد لا يفهم بعض شروط العقد أو لم يعلمها لا يجعل قبوله اذعانا ولا يدخل العقد فى دائرة عقود الاذعان ، بل يستتبع ذلك تطبيق الجزاء فى القانون لعيب الرضا للغلط أو لأى سبب آخر .
وسنرى أنه قد حكم فى مصر أن عقد فتح الاعتماد لا يعتبر من عقود الاذعان .

والصحيح فى نظرى هو ضرورة النظر فى كل عقد وكل حالة على حدة ، اذ الواقع أن كثيرا من عمليات البنوك تقوم على اذعان العملاء لشروط يفرضها البنك مع اضطرار العملاء الى اللجوء الى البنوك فى معاملاتهم وتجارتهم بحيث لا يكون لهم مفر من قبول شروطها .

(٣٥) وتفريعا على ذلك حكم أن العميل لا يلزم بمثل هذه الشروط الا متى أثبت البنك علم العميل بها بالفعل : استئناف بواتييه ١٨ مارس ١٩٥٤ دلوز ١٩٥٥ قضاء - ٣٦٥ وتعليق Goré - مالم تكن هذه الشروط ترديدا لعادة مصرفية تتوافر لها شروطها الملزمة فيلتزم بها العميل بوصفها عادة لا بسبب توقيعه ( انظر تعليق جان سافتيه تحت مونبلييه ٢٣ أكتوبر ١٩٥٣ دلوز ١٩٥٤ صفحة ١٣١ ) .

اليه دوريا ، وقد يكون لبعض هذه القيود قوة القرينة على وجود تصرف معين كاقتضاء البنك فوائد عما قدمه للعميل، فهو يفيد فى اثبات القرض مثلا - وهنـــاك بعض التصرفات لا تثبت الا بشـــكل معين ، ومن ذلك التصرفات التى ترد على الأوراق التجارية .

## ثالثا - الاتجاهات الحديثة فى المسئولية المصـرفية (٣٦) :

تخضع المسئولية المدنية للبنوك ، سواء أمام عملائها أو أمام الغير - للقواعد العامة ، ولكن ظروف ممارسة المهنة أدخل البنوك فى دائرة ما يسمى المسئولية المهنية أى مسئولية المحترفين .

فالقضاء (٣٧) ينظر الى نشاط البنك بوصفه محترفا Professionnel وهذا الوصف يشدد عليه فى التزاماته وفى معيار مساءلته ، لأسباب أهمها أنه كمحترف يكون أداؤه لعمله جماعيا أى يستعين فيه بأشخاص عديدين ويكون بذلك مستعدا استعداد خاصا لتقديم خدمات لاتتوقع عادة منغير المحترف ، كما أن تخصصه فى مهنته يزيد من قدر التزامه لأنه بالضرورة استعد لمباشرة هذه المهنة من حيث الامكانيات المادية وكفاءة الأشخاص الذين يستخدمهم فى تقديم الخدمات ، فيكون طبيعيا أن ينتظر منه عملاؤه أكثر مما ينتظر عادة من فرد عادى ، فهم لا يتوقعون منه عناية الشخص المعتاد فى شئونه الخاصة بل ولا عناية الرجل المعتاد فى شئون غيره ، وذلك كما هو الشأن فى سمسار البورصة أو الطبيب فان كلا منهما معد ومستعد لتقديم خدمات لا يقوى عليها شخص ليس لديه المؤهل ولا الكفاءة اللازمة لمباشرة هذه المهنة.ولهذا فانالقضاء - فى تحديده لمضمون التزام البنك أمام عملائه وفى معيار محاسبته عن سلوكه - انما يراعى امكانيات البنك هذه - ويراعى كذلك أنالبنك - أو البنوك - تمارس عملا يمس المصلحة الاقتصادية العامة وتمارســه على صـورة من الاحتكار

---

(٣٦) Responsibilité professionnelle du banquier, sous la direction de Gavalda, 1978.

ورسالة فيزييان فى مسئولية البنك فى القانون الخاص الفرنسى ، طبعة ثانية ، باريس ، ١٩٧٧ .

(٣٧) اشارة فى ريبير وربلو ٢ - ٢٢٧٩ .

بالفعل اذ لا غنى للناس وبخاصة التجار عن خدمات البنوك ، وهذا اعتبار يراعيه القضاء عند نظره فى مدى صحة قبول الشروط الواردة بالعقود المصرفية ، عندما يشكو عميل من وطأتها ويدعى صفتها كشروط اذعان لقبولها اذ لم يكن له مفر من ذلك .

ويراعى أن ضخامة حجم عمليات البنك واستخدامه الآلة فى كثير من عملياته الداخلية ، وبالذات بالنظر الى التوسع الحديث فى استخدام الحاسبات الالكترونية والاساليب العملية ، قد أثر على مضمون التزام البنك من ناحيتين: الاولى أن استخدام الآلة - اذ يزيد من فاعلية الجهد الانسانى - فهو يزيد من قدرته على تحقيق اهداف ما كانت تتحقق لولا ذلك ، ولهذا فان من يلجأ الى بنك يعلم أنه يستخدم هذه الآلات انما يتوقع منه أداء اعظم وأحسن ، فمن العدل أن يحاسبه أن تخلف عن هذا المستوى ، والناحية الثانية ، ان استخدام الآلة يخفف أو يضيق أحيانا من مضمون التزام البنك أمام العملاء بسبب استخدام الآلة ينصب على عدد كبير من العمليات بشكل موحد Standardisé نمطى أو نموذجى ، مما قد لا يتفق مع الرغبات الخاصة ببعض العملاء وظروفهم ، وكلما زاد حجم العمليات كلما قل تنوعها ، وقد يؤدى ذلك بالبنك الى رفضه الالتزام بخدمات تخرج عن مألوف نشاطه الذى يتفق مع أجهزته .

هذه الاعتبارات كلها يراعيها القضاء عند النظر فى تحديد مضمون التزام البنك ، وفى تحديد المعيار الذى يقدر سلوكه بالنظر اليه ، فى المسئولية التعاقدية .

أما فى مسئولية البنك تجاه الغير ، فالقضاء يتشدد كذلك فى معاملته ، بالنظر الى الامكانيات الضخمة وخطورة الوظيفة التى يتولاها فى الاقتصاد القومى ، وللثقة التى ينظر بها الجمهور الى البنوك ، وتجعله يطمئن الى سلامة سلوكها وصدق ما يصدر عنها ، على ما سنرى تفصيلا فى الاحتياط المفروض على بنك عند فتحه الحساب المصرفى ، وفتح الاعتماد ، وتقديم المعلومات ، وغير ذلك .

وسنرى كذلك تطبيقات هامة فى النشاط المصرفى للمسئولية الناشئة عن نظرية الأوضاع الظاهرة ، كالوكالة الظاهرة ، والتعسف فى استعمال الحق ، وفكرة مخاطر المهنة التى تلزم البنك بالمسئولية دون حاجة الى اثبات خطأ المسئول بل ولو ثبت بعده عن كل خطأ .

## ١٤ - تفسير العمليات المصرفية والقانون المصرفى (٣٨) :

يخضع تفسير العمليات المصرفية للقواعد العامة المتبعة فى تفسير الأعمال القانونية ، لكن مع مراعاة ظروف ابرام هذه العمليات والاهداف الاقتصادية المقصودة فيها ، وهو ما قد يؤدى فى كثير من الاحيان الى جعل عملية التفسير هنا أشق من تفسير العقود المدنية ، وتفصيل ذلك أن ارادة الطرفين قد لا تتفق مع الأسلوب أو الاطار الذى اتخذه الطرفان للوصول الى هذفهما من العملية ، فيكون ثمة محل للموافقة بين الاثر الذى اتجهت اليه الادارة والاثر الذى ينتهى اليه الاسلوب الذى أفرغت فيه الارادة ، وهو أثر قد يفرضه الاسلوب المتخذ وان كان أحد الطرفين لم يكن يريده ، ولهذا سنرى أن القضاء كثيرا ما يستعين بالعادة المصرفية وظروف ابرام العقد والهدف الاقتصادى الذى يستهدفه الطرفان للوصول التكييف الصحيح للعمل ، وبالتالى الى تحديد آثاره طبقا للقاعدة القانونية التى يجب أو تحكمه (٣٩) ، وهو ما سيتضح جليا عند دراسة الودائع النقدية وعملية الخصم - كذلك يجد القضاء صعوبة فى تفسير العمل عندما يكون أمام حلقات تتابع تنفيذا لعملية واحدة يشارك فى تنفيذها عقود متعددة ، فيضطر فى مجموع هذه العقود لتفسير كل منها على حدة مع تقديره لواحدة الهدف الاقتصادى ، وسنرى مثلا لذلك فى عملية الاعتماد المستندى ، فالقاضى ينظر الى التزام البنك ويحدد مداه فى نطاق عقد فتح الاعتماد و فى شروط هذا الاعتماد الصادر من البنك ، كما يقدر مدى التزام كل من الاطراف دون أن يغفل التزامات الاطراف الآخرين ، رغم أن كلا من العلاقات تكون - من الناحية القانونية - مستقلة عن العلاقات الاخرى .

من هذه الملاحظة العابرة ، ومما سنفصله فى موضعه ، يمكننا القول ان تعدد عمليات البنوك وتعقدها وظروف نشأتها والأسلوب الذى

---

(٣٨) ريبير وروبلو ٢ - ٢٢٧٦ ، روديير ريف لانج رقم ٧٦ ، كابرياك فى المقدمة ، مقال ستوفليه فى مجموعة Sancery

(٣٩) انظر تقرير ليسكو أمام محكمة النقض الفرنسية فى القضية التى انتهت بحكمها فى ١٥ مايو ١٩٤٥ سيرى ١٩٤٦ ص ١ وهو خاص بوديعة مصرفية نقدية .

يتخذ لتحقيق الأهداف المطلوبة منهـا يجعل تكييف هذه العمليـات وتفسـيرها مختلفا من حيث الـروح التى تسيطر على القاضى فيهـا والاعتبارات التى عليه احترامها ، وان لم يجعل هذا التفسير مختلفـا قانونا عما هو متبع بالنسبة لأعمال القانون المدنى (٤٠) .

ولم تغب هذه الملاحظـة عن القضـاء ، بل جنـح الى احتـرام الاعتبارات العملية واقامة التوازن بين المصالح المتعارضة ، ولكن عاقة فى سبيله أمران ، الأول ، أن بعض الفقه كان يحاول جاهدا ادخال عمليات البنوك فى اطار القانون المدنى وهو ما أدى الى خلافات فقهية كثيرة استتبعت مفارقة بين الواقع والنظريات ، والامر الثانى ، أنه فى الواقع تصارع أمام القضاء عاملان : الأمانة والعدالة ، فالبنك يتعرض - فى معاملاته - لمخاطر كثيرة : أهمها اعسار مدينية أو تخلفهم عن الوفاء وفى الوقت نفسه هو ملزم بوفاء حقوق دائنيه ، ولهذا ابتكر - على الزمن - وسائل كثيرة تمكنه من تدبير النقوداللازمة لتلبيةحاجة المشروعاتالتى يطلبها ، وتمكنه من الاحتفاظ بما يكفى لمواجهة الطلبات المفاجئة من دائنيه ، وبعض هذه الوسائل جعل البنك أحيانا فى مركز ممتاز على غيره من دائنى عملائه ، وهذا الامتياز بدا غير مقبول من بعض الفقـه والقضاء الذى استنكر أن يتميز بعض الدائنين على بعضهم الآخر فى حالة تلزم فيها المساواد كحالة الافلاس، فحارب هذا المركز ، وهو ماأدى الى القاء الاضطراب حول صحة بعض تصرفات البنك ، والى الفرقة فى الرأى حول سلامتها ، على ما سنرى فى دراسة الحساب الجارى وتعـدد الحسابات وعملية الخصم (٤١) .

---

(٤٠) ولهذا فان بعض التشريعات ينص على بقاء القانون المدنى هو الشريعة العامة فى كل ما لم يرد بحكمه نص فى هذا الشأن ، فيقول القانون السورى « أن العمليات المصرفية غير المذكورة فى هذا البـاب تخضع لأحكام القانون المدنى الخاصة بالعقود المختلفـة النـاجمة عن العمليات المذكرة أو العقود التى تتصف بها هذه العمليات » ( م ٤٠٩ تجارى سورى وكذلك الاردنى ) .

(٤١) ولهذا يشير الاستاذان ريبير وروبلو ( ٢ - ٢٢٧٨ ) أنه يلزم أولا النظر فى الارادة المشتركة للطرفين ، سواء فى تكييف العقد أو

**١٥ ـ تشريعات البلاد العربية :**

ينظم بعض تشريعات البلاد العربية بعض أعمال المصارف كالقانون السـوري ( سنة ١٩٤٩ ) والقانون التونسى ( ١٩٦١ ) ، والقانون الاردنى (١٩٦٦ والقـانون اليمنى (١٩٧٦) والقـانون الليبى (١٩٥٤) والقـانون الكويتى ( ١٩٨٠ ) ٠

ويعرض التشريع الليبى الصادر سنة ١٩٥٤ ( القانون التجارى ) فى الكتاب الثالث من ( المواد من ٢٢٣ الى ٢٤٨ ) عمليات المصارف . وينظم فيه الودائع ( م ٢٢٣ ـ ٢٢٧ ) وايجار الخزائن ( ٢٢٨ ـ ـ ٢٣٠ ) وفتح الاعتماد ( ٢٣١ ـ ٢٣٤ ) والسلفيات المضمونة برهن ( م ٢٣٥ ـ ٢٤٠ ) وعمليات المصارف المتعلقة بالحساب الجارى ( ٢٤١ ـ ٢٤٥ ) ثم خصم السندات ( م ٢٤٦ ـ ٢٤٨ ) ٠

اما التشريع التونسى ( قانون التجارة رقم ٥٩ ـ ١٢٩ الصادر فى ١٥ أكتوبر ١٩٥٩ ) فنظمها فى ٧٧ مادة ( ٦٧٠ ـ ٧٤٦ ) عالج فيها الودائع المصرفية ( م ٦٧٠ ـ ٦٧٧ ) والنقل أو التحويل المصرفى ( م٦٧٨ ـ ٦٨٨ ) وايداع المستندات ( م٦٨٩ ـ ٦٩٧ ) وايجار الخزائن ( م٦٩٨ـ ٧٠٤ ) وعمليات الائتمان ( م ٧٠٥ ـ ٧٣٧ ) والحساب الجارى ( م ٧٢٨ ٧٤٢ ) ثم الخصم ( م ٧٤٣ ـ ٧٤٦ ) ٠

ويعرض قانون التجارة الكويتى ( سنة ١٩٨٠ ) لعمليات البنوك فى المواد من ٣٢٩ الى ٤٠٤ ، موزعة بين وديعة النقود ، ووديعة الأوراق المالية ، وايجار الخزائن ، والتحويل الحسابى أو النقل المصرفى ، وفتح الاعتماد ، والاعتماد المستندى ، وخطاب الضمان ، والحساب الجارى ٠

---

فى تحديد مضمونه ، وثانيا اعادة النظر فى اتفاق الطرفين لمواءمته مع الهدف الاقتصادى المطلوب من العقد ويفترض عندئذ انهما قبلا كل الآثار المعتادة التى تقررها العادات المصرفية للأداة التى استخدماها٠كما يراعى أن ثمة أدوات ترتب آثارا خاصة وحتمية كالأوراق التجارية ، وهذه الآثار تتداخل مع ما اراده الطرفان ٠

ويلاحظ أن أحكام التشريعات العربية فى هذا الخصوص تتقارب بل تكاد تكون متماثلة فى كثير من المسائل ، وسبب ذلك أن الموضوع الذى تعالجه يتم غالبا فى ظروف متشابهة وعلى صعيد دولى ، وهو العمل الذى ساعد على توحيد القواعد على نطاق دولى فى ميدان التجارة البرية والبحرية كذلك ٠

## ١٦ ـ خطة البحث :

تحصل الوظيفة الرئيسية للبنوك التجارية فى منح الائتمان لآجال قصيرة وآجال متوسطة ، ولذلك فان البنوك اذ تشبع حاجة الصناعة والتجارة الى الائتمان تسهل بذلك اتمام العمليات التجارية والمالية والصناعية وتساعد على ازدهارها ٠ ولا تستطيع الغالبية من البنوك أن تؤدى هذه الخدمات باستعمال مواردها الخاصة دون غيرها ، والغالب أن تستعين بأموال الغير التى تأتيها فى صورة ودائع أو حسابات دائنة ٠ ومعنى ذلك أن العمليات الايجابية للبنوك ، وهى منح الائتمان ، تسبقها عمليات سلبية هى تلقى الودائع ، وهذه العملية الأخيرة تسمح للبنك بالحصول على الأموال التى يقرضها للغير والتى يعتمد عليها فى نشاطه اعتمادا شبه كلى، أما موارد البنك الخاصة ، فهى تلعب دورها الطبيعى كضمان لالتزامه قبل المودعين وغيرهم ، ولكنها لا تعد مادة للاقراض (٤٢) ٠

فالودائع المصرفية اذن هى المقدمة الأولى أو العملية اللازمة لكى يستطيع البنك التجارى مباشرة نشاطه فى منح الائتمان ٠ وهو سبب يدعونا الى اعتبار دراسة الودائع المصرفية مقدمة لدراسة بقية العمليات المصرفية ٠

ويتصرف المودعون فى ودائعهم بطرق متعددة ، فاما أن يتقدم المودع للبنك طالبا رد الوديعة فيسلمه البنك اياها فورا وتنتهى علاقتهما ، وأما أن يسحب المودع شيكا على البنك بقيمة الوديعة فيتقدم المستفيد من

---

(٤٢) الدكتور محمد زكى شافعى ، مقدمة فى النقود والبنوك سنة ١٩٧٤ ص ١٨٣ ، ١٨٨ ٠

الشيك الى البنك طالبا الوفاء به ، وأما أن يتصرف المودع فى وديعته بطريق النقل أو التحويل المصرفى .

ويجدر بالذكر ان دراسة الوسائل التى يتبعها البنك فى نشاطه لا تقل عن أهمية دراسة هذا النشاط ذاته .

ويتبع البنك فى تسوية علاقاته مع عملائه أحد طريقين : التسوية الفورية ، أو وتسوية فى الحساب : فكثير من عمليات البنك يسوى فورا ونقدا دون حاجة الى فتح حساب وذلك كوفاء الشيكات وبيع وشراء الاوراق المالية ، ويقال فى العرف المصرفى أن هذه العمليات فى الخزينة . par caisse ، ولا تثير هذه التسوية من المشاكل القانونية الا ما يترتب على ذات العملية . ولكن كثيرا من عمليات المصرف لا يسوى بهذه السرعة بل يقيد فى حساب يفتحه البنك لعميله لقيد حاصل العمليات التى تتم بينهما فى كشف يسمى الحساب ، يضم لكل من طرفيه جانبين أحدهما مدين والثانى دائن ، وتقيد العمليات فى هذين الجانبين على التوالى حتى تنتهى العمليات بين الطرفين فيستخلص الرصيد النهائى الذى يستقر فى ذمة أحدهما ويكون واجب الوفاء . ويقال عندئذ أن هذه العملية تسوى بطريق الحساب .

فندرس على التوالى الودائع النقدية واستخدام الشيك ، والتحويل المصرفى ، والحسابات الجارية ، ثم النشاط المصرفى ذاته ، فندرس الاعتمادات المصرفية، وتشمل النظرية العامة والقرض والكفالة وخطابات الضمان والاعتماد التاجيرى وبطاقات الاعتماد وعمليات الخصم ، ثم الخدمات المصرفية واهمها تأجير الخزائن وتحصيل الأوراق التجارية وايداع المستندات،وأخيرا نعرض لالتزام البنك بالمحافظة على سر المهنة، واهم صور مسئوليته عن نشاطه مع العملاء ، والضمانات التى يقتضيها البنك من عملائه لاستيفاء حقوقه .

اما الاعتماد المستندى فنخصه بكتاب مستقل عن هذا المؤلف .

**١٧ ـ المراجع :**

لم يحظ هذا الموضوع من عناية كتب الفقه ـ فى البلاد الأخرى ـ

بحث ما حظيت به الموضوعات الأخرى ، على الرغم من الأحكام القضائية الغزيرة فيه . ومع ذلك فان ما كتب فيه باللغة العربية - على قلته - ذو قيمة علمية كبيره ، وقد عرض له شراح القانون التجارى فى مؤلفاتهم العامة ، نذكر منهم أستاذنا الدكتور محمد صالح فى كتابه الافلاس وعمليات البنوك سنة ١٩٤٧ ، والاستاذ الدكتور عبد الحى حجازى فى كتاب العقود التجارية سنة ١٩٥٤، والاستاذ الدكتور محسن شفيق فى الموجز فى القانون التجارى الجزء الثالث سنة ١٩٦٦ والاستاذ الدكتور محمد حسنى عباس وقد كتب على استقلال فى سنة ١٩٦٨ ، وقد عالج زميلى الاستاذ الدكتور على البارودى فى كتابه القانون التجارى فى العقود التجارية والاوراق التجارية والافلاس ، والاسكندرية سنة ١٩٦١ . والاستاذة الدكتورة سميحة القليوبى سنة ١٩٨٨ . كما ظهر فيه أول كتاب مستقل للمؤلف فى جزأين فى سنتى ١٩٥٨ و ١٩٦٠ وفى طبعة مستفيضة فى جزاء واحد عام ١٩٦٩و١٩٨١ (٤٣) ويجب أن أذكر كتاب زميلى وصديقى الاستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم ، القانون التجارى المصرى سنة ١٩٨٢ ، وفيه جزء هام خاص بأعمال البنوك .

يضاف الى ما تقدم مجموعة قيمة من محاضرات يلقيها فى معهد الدراسات المصرفية بالقاهرة متخصصون فى عمليات المصارف من المشتغلين بهذا الفرع فى البنوك ، وهى تعرض للجوانب العملية للموضوعات التى تعالجها .

أما باللغات الأجنبية فالمراجع كثيرة وبخاصة منها المقالات والتعليقات على أحكام القضاء . وسنشير الى هذه المراجع فى مواضعها، على أن نضع فى أخر الكتاب قائمة كاملة بالمراجع التى أشرنا اليها فيه والتى اعتمد عليها البحث .

---

(٤٣) وهناك فى مصر رسائل حصلت على درجة الدكتوراه ، هى خطاب الضمان للدكتور محيى الدين اسماعيل علم الدين ، والاعتماد المستندى للدكتور السيد محمد اليمانى ، والخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ، ورسالة الدكتور سامى حسن حمود بعنوان تطوير العمليات المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية، ومبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى للدكتور أحمد محمود جمعة . والدكتور محمد درغام من اليمن ، والدكتورة نجاة بضرانى ( من المغرب ) .

# الباب الأول

## الودائع المصرفية النقدية

# الفصل الأول

## تعريف الوديعة النقدية وصورها

### ١٨ - تعريفها ومصادرها :

يقصد بالوديعة المصرفية النقدية - فى خصوص هذا البحث - النقود التى يعهد بها الأفراد أو الهيئات الى البنك ، والتى يستخدمها فى نشاطه المهنى ، على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساو لها اليهم أو الى شخص آخر معين ، لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها (١).

وللوديعة المصرفية مصادر متعددة ، فلا تقتصر على النقود التى يسلمها العميل الى البنك تنفيذا لعقد ايداع أبرمه معه ، بل أنها تشمل كل ما يكون للعميل من نقود فى ذمة البنك ، اذ يجرى العمل على أن يفتح البنك حسابا عندما يدخل العميل معه فى معاملات ، يسمى حساب وديعة أو حساب شيكات ، ويغذى هذا الحساب من مصادر متعددة، أما

---

(١) ريبير ، القانون التجارى سنة ١٩٥١ رقم ٢١٢٩ .

وفى فرنسا تعرض المشرع لتعريف الوديعة المصرفية بمناسبة تنظيم بنوك الودائع ، فأصدر قانونا فى ١٣ يونيه ١٩٤١ خاصا بتنظيم وتوجيه المهن المصرفية ( منشور فى دالوز ١٩٤١ ص ٣٣٣) حدد فيه البنوك التى يكون لها دون غيرها أن تتلقى الودائع من الجمهور ، ثم عرف المقصود بهذه الودائع . لكن التعريف الوارد به مقصور على نطاق تطبيق هذا القانون ، وعلى كل حال فان ما ذكره القانون لا يعد تعريفا بالمعنى الفنى بل أنه لا يعدو أن يكون وصفا للعملية التى أراد المشرع أن ينظمها . انظر المادة ٤ من القانون ، وانظر كذلك :

بالايداع النقدى مباشرة ، واما بناتج شيكات حصلها البنك لحساب عميله أو أوامر تحويل نفذت له أو اعتماد قيده فى الحساب لصالحه ، وكل ما يكون للعميل فى هذا الحساب يأخذ حكم الوديعة النقدية ، ويكون للعميل ان يتصرف فيه كما يتصرف فى الوديعة العادية المصرفية . ولذا تشمل الوديعة كل ما يكون للعميل على هذا النحو فى دفاتر البنك دون نظر الى مصدر هذا النقود التى تسمى نقودا قيدية أو كتابة (٢) .

كما يقصد بالوديعة أيضا ذات العقد الذى يتم بين البنك ومن يعهد اليــه بالنقود .

وسنعرض أولا لصور الودائع المصرفيــة ، ثم لتحديد طبيعتهــا القانونية وما يترتب على هذه الطبيعة من آثار .

**١٩ - صــور الودائع المصرفيــة :**

تنقسم الودائع المصرفية ، بحسب الوظيفة الاقتصادية التى تؤديها أو الغرض الذى يستهدفه العميل والبنك، أقساما عدة ، فهى تختلف بحسب ما اذا كان للمودع أن يستردها بمجرد الطلب أو يتقيد حقه فى ذلك بمراعاة مواعيد أو اجراءات معينة ، وهى تختلف كذلك بحسب ما اذا كان حق البنك فى استعمال الوديعة فى نشاطه الخاص مطلقا أو يرد على حقه هذا قيود .

**أولا - تقسيم الودائع بحسب موعد استردادها :**

**٢٠ - (١) الودائع التى ترد بمجرد الطلب :**

وهى تكون الشطر الأغلب من موارد البنوك التجارية (٣) ، وفيها يتملك البنك المبالغ المودعة ويكون للمودع ان يطلب استردادها فى أى وقت . ولا يغير من طبيعة الوديعة فى هذه الصــورة أن يتفق البنك

---

(٢) H. Cabrillac, article ou J.C.P 1941, p. 285.

جافلدا وستوفليه ٣٣٨ ، روديير وريف لانج ١٣٧ .

لكن اذا كان العميل قد أعطى البنك النقود لينفذ بها عملية معينة كان البنك وكيلا والنقود وسيلته الى تنفيذ الوكالة ، ولا تحكمه قواعد الوديعة ، كما سنرى فى الوديعة المخصصة لغرض معين .

(٣) Terel et Lejeune السابق ص ٣١ ، زكى شافعى ص ٢٨٩ .

والعميل على اعطاء الأخير للأول مهلة يستعد فيها لتلبية طلب الرد اذا جاوز مبلغا معينا · وتسمى الودائع فى هذه الحالة الودائع الجارية ، ويقصد بها المودعون استعمالها كأداء لتسوية التزاماتهم عن طريق استعمال الشيكات (٤) أو أوامر التحويل المصرفى ·

**٢ـ ـالودائع لأجل :**

وهذه لا يلتزم البنك بردها الا عند حلول أجل معين ، وهى اقل من الصورة السابقة ، ولكنها افيد للبنك ولذا يدفع عنها فائدة نظرا لتمتعه بحرية أوفر فى استعمالها اذ يطمئن الى انه لن يطلب استردادها منه قبل تاريخ معين ·

**٣ ـ الوديعة التى ترتبط بشرط أخطار سابق : à preavis**

وهى وديعة لمدة غير محددة ، ويتفق فيها على التزام البنك بالرد بعد انقضاء مدة من اخطاره بطلب الرد · وتعطى فائدة يرتفع سعرها كلما طالت المدة اللاحقة على الاخطار ، وهى على أى حال فائدة أعلى من فائدة الوديعة واجبة الرد بمجرد الطلب واقل من فائدة الوديعة المقترنة بأجل ·

**ثانيا : تقسيم الودائع بحسب حرية البنك فى التصرف فى الوديعة :**

**٢١ ـ ١ ـ الوديعة النقدية العادية :**

وفيها يمتلك البنك المبلغ المودع ويكون له أن يتصرف فيه ويشغله فى نشاطه الخاص،على أن يرد قدرا يماثل القدر المودع·وهذه الودائع هى التى تكون الأموال التى يستخدمها فى الاقراض ·

**٢ ـ الوديعة المخصصة لغرض معين**

كما لو اودع شخص لدى بنك مبلغا نقديا ووكل البنك فى ان يقوم

---

(٤) زكى شافعى ص ١٨٩ · ولا تدفع البنوك فى المعتاد فائدة على هذا النوع من الودائع ما لم تبلغ مقدارا وافرا ، بل تتقاضى رسوما نظير خدمتها اذا قل الرصيد عن مبلغ معين ·

لحسابه ، بهذا المبلغ ، بشراء أوراق مالية أو فى الاكتتاب فى أسهم أو الوفاء بكمبيالة مثلا ، وكذلك قد تخصص الوديعة لضمان ائتمان أوقرض قدمه البنك للمودع ، أو تخصص بوصفها كفالة لضمان دين على المودع لشخص من الغير : فى هذه الحالات يمتنع على البنك أن يتصرف فى الوديعة ، وعليه أن يحتفظ بها لخدمة الغرض المخصصة له (٥) . كما سنرى .

انظر المواد ٣٢٩ الى ٣٣٢ من القانون الكويتى ، وهى فى نفس المعنى .

---

(٥) ولذلك فان البنك - وان لم يلتزم بالابقاء على ذات المبلغ المسلم اليه - فان عليه أن يحتفظ دائما فى خزانته بمبلغ كاف لتحقيق الغرض المطلوب : استئناف باريس ٣٠ مايو ١٩٣٦ دالور الأسبوعى ١٩٣٦ ص ٤٣٣ . فان لم يفعل عد خائنا للامانة : استئناف باريس ٤ يناير ١٩٣٤ دالوز الاسبوعى ١٩٣٤ ص١٩٠٥، وعلىالمودع أن يثبت أنالوديعة مخصصة لغرض معين وماهية هذا الغرض : نقض جنائى فرنسى ٢٩ ديسمبر ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ٣١٠ .

ويرى ريبير ( القانون التجارى ١٩٥١ رقم ٢١٤١ ) أن العقد فى هذه الحالة - اى فى حالة الوديعة المخصصة - ليس وديعة بل هو عقد آخر ، ومسئولية البنك عن خيانة الأمانة مردها الى انه يقوم بدور الوكيل. وكذلك ريبير وروبلو حـ٢ سنة ١٩٧٧ رقم ٢٣٦٧ .

# الفصل الثانى

## طبيعة الوديعة النقدية المصرفية

### ٢٢ ـ الخلاف حول تحديد هذه الطبيعة ـ الآراء المختلفة :

تقدم أن البنوك تعتمد على الودائع النقدية ، التى يعهد بها اليها ، فى الاقراض وتمويل المشروعات ، وأن هذه الودائع هى التى تكون مادة الائتمان . والبنوك اذ تتصرف على هذا النحو انما تحتاط فى الوقت نفسه ضد الخطر الذى قد يتهددها عندما يتقدم عدد كبير من المودعين مطالبين باسترداد ودائعهم . وتثير هذه الودائع خلافا حول طبيعتها القانونية ، فهى تعد مزاجا من نظم قانونية متعددة ، وذلك لأنها تجمع صفات لا ترتد كلها الى نظام واحد ، ويرجع ذلك الى أن للأطراف اكبر حرية فى وضع ما يناسبهم من شروط . ويتردد الفقه فى فرنسا بين نظم ثلاثة : الوديعة بالمعنى الدقيق ، والوديعة الشاذة أو الناقصة : وقرض الاستهلاك .

### (٢٣) ـ (١) الوديعة بالمعنى الدقيق :

وبمقتضاها يلتزم الوديع ( البنك ) برد المبلغ المودع بذاته ولذلك يتعهد بحفظه ( م٧١٨ مدنى مصرى ) ، كما يمتنع عليه أن يدفع طلب استرداد الوديعة بالمقاصة بين التزامه هذا وأى حق له قبل المودع المطالب بالاسترداد ، كما يبرأ لو هلك الشىء المودع بقوة قاهرة . ولكن هذه المبادىء الخاصة بعقد الوديعة لا تنطبق على الوديعة المصرفية ، لأنه فيما عدا الحالة الاستثنائية لايداع نقود بذاتها فان البنك لا يقصد ابدا المحافظة على النقود التى تلقاها بذاتها بل يقصد استخدامها على أن يرد مثلها ، كما أن القضاء يجيز له أن يدفع طلب الاسترداد بالمقاصة . ويقضى بمسئوليته عن رد الوديعة ولو هلكت بقوة قاهرة فيلزمه أن يرد مثلها .

هذه الأحكام تباعد بين الوديعة العادية والوديعة المصرفية ، ففى كلتيهما يلتزم الوديع بالرد ، لكن هناك فى الأولى التزاما بالحفظ فى

حين أنه فى الثانية لا يلتزم البنك بالمحافظة على ذات الوديعة وكل ما هناك أنه يحفظ للوديع حقه فى استرداد مثل ماأودعه ٠

### ٢٤ - (٢) الوديعة الشاذة أو الناقصة (١) :

وهى وديعة فيها يمتلك الوديع المال المودع ويلتزم فقط برد مثله، وذلك على خلاف الوديعة العادية التى لا يمتلك فيها الوديع اطلاقا ٠ ويفرق أنصار الوديعة الشاذة بينها وبين القرض بقولهم أن الوديع فيها - وأن نملك الوديعة وأذن فى استعمالها - يلتزم مع ذلك - بحفظها ولا تكون له حرية التصرف فيها ، بل ان على البنك أن يحتفظ دائما فى خزائنه بمبلغ مساو لقيمة الوديعة (٢) ٠

والواقع أن طبيعة الوديعة الشاذة محل خلاف فى فرنسا ، حتى لقد أنكر البعض تسميتها بالوديعة على أساس أنه ما دام الوديع مأذونا

---

(١) يأخذ بهذه النظرية ليون ورينو ج ٤رقم ٦٧٤ ٠ تالير وبرسرو القانون التجارى ط ٨ رقم ١٦١٥ ٠

والوديعة الناقصة depot irregulier هى الاتفق الذى يسلم شخص بموجبه الى آخر شيئا يهلك بالاستعمال ويصرح له باستهلاكه على أن يرد له شيئا مماثلا عند أول طلب منه ٠ وقد ثار الخلاف على طبيعتها فى فرنسا : فذهب البعض الى ابقاء وصف الوديعة لها وان اعتبرها شاذة لأنها تؤدى الى تملك الوديع للشىء المودع خلافا للأصل فى الوديعة ( أوبرى ورو ج٦ ص١٢٧ هامش٤ ، بودرى وقال رقم ١٠٩٥ ) ٠

هذه الوديعة الشاذة أقرب الى الواقع هنا من فكرة الوديعة العادية، لان المقرر بالنسبة للوديعة الشاذة أنه مادام الوديعيمتلك الوديعة فان حق المودع فى استردادها حق شخصى لاحق ملكية ، ولذلك أهمية فى حالة افلاس البنك ، كما يكون للبنك التمسك بالمقاصة ، ولا يبرأ من التزامه بالرد ولو هلك المال المودع بقوة قاهرة لانه يهلك على مالكه وهو البنك.

(٢) أنظر Lescot فى تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ سيرى ١٩٤٦ - ١ - ١ ، وكذلك هامل فى البنوك وعمليات البنوك ج١ سنة ١٩٣١ رقم ٧٥٢و٨٠٣ ٠

في استعمال الوديعة فقد سقط عنه التزام الحفظ لأن الوديعة تهلك بالاستعمال ، ولذلك وجب حتما استبعاد فكرة الوديعة والقول بفكرة القرض .

ولم يدع القانون المصرى مجالا لفكرة الوديعة الشاذة ، بل قضى في المادة ٧٢٦ منه أنه « اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا » (٣) .

٢٥ - (٣) - عقد القرض :

ويمقتضى هذا الراى يلتزم المقترض برد شيء مماثل للوديعة ، ولا يلتزم بأى التزام بالحفظ ، ويمتلك المال المقترض، ويتحمل خطر هلاكه بقوة قاهرة ، ويمكنه أن يتمسك بالمقاصة بين طلب الاسترداد وما يكون له من حقوق قبل المودع . ويفترق هذا العقد عن الوديعة الناقصة فى أنه لا يلزم البنك بالاحتفاظ بمبلغ مساو للمبالغ المودعة بل يترك له مطلق الحرية .

ويستهوى هذا التحليل غالبية الفقه الفرنسى (٤) ، مراعاة منه للوضع الغالب فى العمل ، فالوديع اى البنك ، وهو تاجر يعطى ائتمانا للغير ، يضطر للحصول على ما يقرضه للغير من طريق الاقتراض وليس

---

(٣) السنهورى فى الوسيط جـ٧ مجلد ١ سنة ١٩٦٤ رقم ٣٨٥ ، ومحمد على عرفه ، فى شرح القانون االمدنى ١٩٥٠ ص ٤٨٠ ، والمذكرة الايضاحية للقانون المدنى جـ٣ ص ٦٣١ .

(٤) هامل رقم ٧٥٤ ، بودرى لا كنترى وفال : الشركة والقرض والوديعة ، الطبعة الثالثة رقم ١٩٥٧ : فال ، الموجز فى القانون التجارى رقم ١٧٤٠ ، شابوتو ، الوديعة فى البنوك رسالة من نانسى ١٩٢٨ ص ٩٤ ، Honriot فى الوديعة فى البنك والحرب ص٩٨ .

ويرون انه لا محل للاعتراض على ذلك بأن الوديعة المصرفية قد تكون واجبة الدفع لدى الطلب ، لأن وجود الأجل ليس شرطا فى القرض ولا للاعتراض بأن الوديعة قد لا ترتب فائدة اذ الفائدة لا تعد من خصائص القرض .

عن طريق الاستعانة برأس ماله وهذا هو هدفه وقصده ، وكذلك المودع فانه له مصلحة تتجسم فى الفائدة التى يعطيها البنك له ، فاذا لم تقرر له فائدة فحسبه ما يجنيه من حفظ ماله (٥) .

**٢٦ - موقف القضاء الفرنسى :**

لم يثبت القضاء الفرنسى على فكرة واحدة مما تقدم ، بل نجد أحكاما طبقت الوديعة (٦) ، كما قررت أحكام أخرى أن الوديعة المصرفية

---

(٥) وقد حاول الاستاذ ريبير مهاجمة هذا الرأى بان يثبت للعقد بوصف الوديعة فى كافة الحالات ، فقال ان طبيعة العقد تتحدد بحسب الوظيفة الاقتصادية التى يستهدفها منه أطرافه ، والثابت أن الذى يودع نقوده البنك انما يهدف الى التخلص من عبء المحافظة عليها ليلقى به الى البنك، واذا كان البنك يستعمل هذه النقود فذلك لان المودع لن يتأذى من ذلك ولا يهمه اطلاقا أن ترد اليه النقود التى أودعها بذاتها ، ولذلك لا يمكن أن يعتبر البنك مقترضا ، خاصة وأنه لا يسعى الى طلب النقود لغرض معين ، بل أنه يستعمل الودائع كما يستعمل أى مورد آخر من موارده ، وهو على خلاف المقترض يلتزم برد الوديعة بمجرد طلبها .

وهذا التكييف - فى نظر الأستاذ ريبير - هو الذى يفسر النتائج العملية التى لا تصلح لتفسيرها فكرة القرض ، وذلك لان فكرة الوديعة الشاذة تعطى المودع لديه سلطة التصرف فى الوديعة ، وأنه اذا كان بعض الشراح يلزم الوديع فى الوديعة الشاذة بالتزامات الوديع العادى ، كحرمانه من التمسك بالمقاصة مثلا ، فان هذه الالتزامات تستبعدها العادات التجارية ، أى أن ما قد ينسب الى فكرة الوديعة الشاذة من انها - فى بعض آثارها - تتعارض مع ما يجرى عليه العمل فان هذه الآثار المعارضة مستبعدة بحكم العادات التجارية .

ويرى أن فكرة القرض بفائدة لا تنسجم تماما مع حالة الوديعة بدون فائدة ، ولا مع القانون الذى يقضى بأيلولة الودائع التى سقطت بالتقادم للدولة اذ أن المقترض يبرأ بلتقادم .

انظر ريبير ، القانون التجارى ١٩٥١ رقم ٣٣ ٢ و ١١٣٤ .

(٦) نقض أول أبريل١٩٦٦ دلوز ١٩٦٦-١-٥٨١ ،عرائض٢٥يوليو١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٦٨٤ ، استئناف ١٩٣٤ جازيت ١٣٤ - ١ - ٤٧٢ ، استئناف باريس ١٥ مارس ١٩٣٥ جازيت - ١ - ٧٠٧ . وقضى

عقد خاص يجمع بين قرض الاستهلاك والوديعة الشاذة (٧) ، أو وديعة شاذة مشتقة منقرض استهلاك(٨) . كماحكمت محكمه النقض الفرنسية حكما حديثا نسبيا لميتضمن تعريفا قانونيا ولكنهتعرض للمسالة فىاحد تطبيقاتها وهو الخاص بالمقاصة ، وأقرت تمسك البنك بالمقاصة ضد المودع ، وهو ما استنتج منه الأستاذ ليسكو أن المحكمة تقترب من فكرة القرض بقدر ما تبعد عن فكرة الوكالة (٩) .

### ٢٧ - الرأى السليم ، ضرورة التفرقة :

عند التأمل نجد أن كل فكرة من الأفكار السابقة تتضمن جانبا من الحقيقة ، ولا يمكن أن تعتمد احداها كتفسير واحد صادق لكل صور

---

أن البنك الذى يتلقى وكالة ببيع سندات يلتزم بفرز ناتج البيع ويحفظه دون ان يكون له أن يدخله خزانته ، ولذلك فالحكم فى خصوص موضوعه - وهو خيانة الأمانة - يعتبر تطبيقا لأحكام الوكالة أكثر منه تطبيقا لأحكام الوديعة .

كما نقضت محكمة النقض حكمين لمحكمتى ليل وليون اعتبرا قرضا - فى خصوص قانون الضريبة - مبالغ مودعة خزانة بنوك البلدية : نقض ١٥١ فبراير ١٩٣٧ دالوز الدورى ١٩٣٨ - ١ - ١٧ وتعليق .

قارن : Xavier Marim فى تعليق له بمجلة Banque ١٩٥٠ عدد يونيه صفحة ٢٧٢ تحت نقض ١٤ يونيه ١٩٤٩ ( منشور كذلك فى سيرى ١٩٥١ - ١ ٥٦ ) والقضية تتعلق بوديعة نقود ووديعة أشياء ، وقد واجهت المحكمة الوديعة بحكم واحد هو الحكم الوارد بالمادة ١٩٣٧ مدنى والخاص بالوديعة .

ويرى المعلق أن مسلك المحكمة هذا قد يفهم منه أنها تعتبر وديعة النقود كوديعة الأشياء ، وديعة وليست قرضا ، ولكنه يتحفظ فى ابداء هذه الملاحظة ويطلب عدم المبالغة فى فهمها .

(٧) استئناف باريس ٢٢ نوفمبر ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٥ - ١ - ٤٦٥ .

(٨) عرائض ١١ يونيه ١٩٢٩ جزيت دى بريه ١٩٢٩ - ٢ - ٤٧٩ .

(٩) نقض ١٥ مايو ١٩٤٥ سيرى ١٩٤٦ - ١ - ١ تعليق

انظر كذلك تعليق Lescot فى مجلة Banque ٩٤٧ صفحة ٤٠ .

الودائع المصرفية ، وذلك لأن هذه الودائع أصبحت تتخذ أشكالا متعددة بحسب ما دفعت اليه التطورات الاقتصادية ، ويمكن القول أن من الجائز أن تدخل الوديعة المصرفية تحت أحد العقود المتقدمة أو بعضها أو كلها ، ويجب النظر فى قصد العاقدين لمعرفة طبيعة العقد الذى أبرماه (١٠) .

**( أ ) فالقرض يشمل معظم الودائع المصرفية (١١) لأن الغالب أن تكون** للطرفين مصلحة فى العقد ، وحتى ولو لم تشترط فائدة فالعقد قرض مادامت مصلحة المتلقى أى البنك قد روعيت فيه ، لأن الاصل أن القرض عقد مجانى لصالح المقترض (١٢) ، وكذلك يغلب أن تكون هناك مصالح اخرى للمقرض كقيام البنك بتقديم خدمات له (١٣) ، ويصدق وصف القرض حتى على الوديعة المستحقة لدى الطلب لأن الأجل ليس من مستلزمات القرض . ومتى كان العقد قرضا كان للبنك أن يتمسك بالمقاصة على العميل لأنه مدين بدين شخصى (١٤) ، كما لا يعد خائنا للأمانة اذ تصرف فى المبالغ المسلمة

---

(١٠) اسكارا فى القانون التجارى ١٩٥٢ رقم ١٣٣٩ صفحة ٩٣٣ ، نيسكو فى تعليقه المنشور بسيرى ١٩٤٦ - ١ - ١ ، فال فى سيرى ١٨٩١-١ ٢٧٣ .

ونظرا لهذا الحرج الذى وقع فيه الشرح والقضاء فى تطبيق قواعد القانون المدنى على الوديعة المصرفية ، ذهب الأستاذ اسكارا الى القول ان الوديعة المصرفية نظام تجارى مستقل عن كل أنظمة القانون المدنى ، وأنه خاضع فى نشأته وتطوره للعرف والعادات المصرفية . ( اسكارا ١٩٥٢ رقم ١٣٣٩ ، اسكارا ورو جـ٦ سنة ١٩٣٦ رقم ٤٢٥ ) وكذلك نستوريجا فى محاضرته عن ودائع البنوك والحسابات الجارية ، القاهرة ١٩٦٦ صفحة ١٩ .

(١) نقض مصرى ٤ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض العدد ١٦ ، و ١١ مارس ص ٩٧٥ : و ٢٥ يناير ١٩٦٨ مج١٩ - ١١٦ ، ٣١ أكتوبر ١٩٧٣ مج٢٤ ص ١٠٣٥ - و ١١ مارس ١٩٨٥ المنشور صفحة ٥٨ من هذا الكتاب .

(١٢) السنهورى الوسيط جـ ٧ السابق رقم ٣٨٥ ، جـ ٥ سنة ١٩٦٢ رقم ٢٧٢ و ٢٨٠ قال فى تعليقه بسيرى ١٨٩١ - ١ - ٢٨٣ .

نقض مصرى ٤ نوفمبر ١٩٦٥ مج ١٦ ص١٧٥ .

(١٣) خلاف ذلك ريبير ٢١٣٣ ، فى ذات المعنى هامل ٢ - ٧٥٤ .

(١٤) نقض فرنسى ١٣ يناير ١٩٢٥ تعليق ديموج فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٥ ص ٣٦٥ .

اليه ( م ٣٦٤/ب مدنى ) • وبالجملة تسرى أحكام القرض على هذا العقد تطبيقا لنص المادة ٧٢٦ من القانون المدنى المصرى السابق ذكرها اذا كان البنك مأذونا فى استعمال المبالغ المودعة ، وسواء كان هذا الاذن صريحا فى العقد أو يقض به العرف •

(ب) اما اذا لم يكن البنك ماذونا فى استعمال المال المودع كان العقد وديعة بالمعنى الفنى الدقيق،ويصدق ذلك على حالة الوديعة المصرفية المصحوبة بتخصيصها لغرض معين (١٥) ، أو لمجرد حفظها بذاتها لدى البنك • وقد يكشف عن هذا القصد لدى الطرفين عدم وجود فوائد لصالح العميل وتقاضى البنك عمولة على الحفظ مثلا •

فتحديد طبيعة العقد مرجعها ارادة الطرفين،ويستقلبالكشف عنها قاضى الموضوع ، على أن يبين العناصر التى يعتمد عليها فى تكييفه (١٦ )

---

(١٥) ويخرج ريبير ( رقم ٢١٤١ ) الوديعة المصرفية المخصصة لغرض معين من نطاق الودائع المصرفية ، بل يعتبر البنك وكيلا عن المودع فى هذه الحالة وما الوديعة الا وسيلة لتنفيذ هذه الوكالة • وكذلك ريبير وربلو جـ ٢ سنة ١٩٧٧ رقم ٢٣٦٧ •

(١٦ ) فاذا لم يظهر قصد العاقدين فيرى الأستاذ فال أن الأصل أن العقد وديعة على أساس أن وجود قرض بدون أجل أو فائدة مجزية امر نادر ( فال فى تعليق فى سيرى ١٨٩٢ - ١ - ٢٧٣ ) ، وبينما يرى ليسكو أن الأصل اعتبار العقد قرضا لأن الغالب أن يحقق العميل فائدة أيا كانت صورتها من ايداع نقوده فى البنك ( سيرى ١٩٤٦ - ١ - ١ ) •

ومثلا لحالة لجأ القضاء فيها الى التفتيش عن ارادة الطرفين قضية تتلخص فى أن بنكا فى بتروجراد أودع نقودا فى فرع الكريدى ليونيه فى سبتمبر ١٩١٧ على أمل أن يتمكن هذا الأخير من حفظها اكثر مما لو أودعت بنكا فى روسيا ،وتقاضى الكريدى ليونيه عمولة على هذا الحفظ، ضاعت الوديعة بقوة قاهرة ، حكمت محكمة السين باعتبار العملية وديعة بذلك لا يسال الكريدى ليونيه عن نتائج القوة القاهرة • لكن محكمة استئناف باريس فى ١٨ فبراير ١٩٢٩ ( دالوز الاسبوعى ١٩٢٧ - ٢٦٠ ) وايدتها دائرة العرائض فى ٢٥ فبراير ١٩٢٩ ( دالوز الاسبوعى ١٩٢٩ )-

٢٨ - وتاكيدا لما نقدم نلاحظ أنه اذا نظرنا الى الحالة الغالبة للوديعة الشاذة المصرفية وجدناها قرضا ، فان من الصعب التفرقة بين القرض والوديعة الشاذة ولا يفترق كل منهما عن الآخر الا بالغرض منها ، لأن الوديعة تكون بقصد الحفظ والوديع يقوم بخدمة للمودع فى حين انه فى القرض يستخدم المقترض مال الغير فى مصالحه الخاصة .

والتميز دقيق بين كل القرض والوديعة فى العمل . فاذا وعد البنك برد النقود لدى الطلب قد يمكن القول ان هناك وديعة ، لأن الرد بمجرد الطلب يمنع البنك من استخدام النقود ، ولذلك فهو يقوم بخدمة عميله ولا يعتبر مقترضا ، لكن هذا لم يعد صحيحا اليوم الا من الناحية النظرية ، فان البنوك اذ تقبل ودائع لدى الطلب أو بعد مدة قصيرة من الطلب فان ذلك لا يمنعها من استخدام النقود فى مصالحها ، اعتمادا منها على أن المودعين لن يتقدموا جميعا بطلب الاسترداد دفعة واحدة فى وقت واحد ، وأن سحب بعض الودائع يؤدى الى ايداع مبالغ جديدة ، وأن الودائع الجديدة تستخدم فى مواجهة طلبات الاسترداد ، وانه على أى حال اذا زاد القدر المطلوب على الموجود فعلا لدى البنك فانه يستطيع بطرق متعددة الحصول على ما يلزمه لمواجهة الطلبات الجديدة ، فضلا على أن الوديعة بالمعنى الفنى الدقيق التى تهدف الى خدمة المودع تفترض فى الواقع أن البنك المودع لديه لا يعطى فائدة عنها ، بل فوق ذلك يتقاضى أجرا عن هذه الخدمة ، لأن مجانية الايداع التى يطلبها فرد يصعب أن يقبلها البنك ، كما أن القانون المدنى لا يفترض فى الوديعة أجرا الا لصالح الوديع ، فى حين أن البنك لا يتلقى أى أجر عن عمله بل انه يعطى فائدة للعميل مقبل ابقاء النقود لديه ، صحيح أن هذه الفائدة غالبا ضئيلة لكن ضآلتها يفسرها التزام البنك بالرد فورا أو بعد مدة

---

رأت فى العملية قرضا وألزمت الكريدى برد المبلغ لان الهلاك على المقترض .

كما قررت محكمة النقض الفرنسية فى حكم ١٥ مارس ١٩٤٥ ( سيرى ١٩٤٦ - ١ - ١ تعليق ليسكو ) أن الوديعة المصرفية ليست لها ذات الطبيعة فى كل الأحوال وأنه يلزم الرجوع الى قصد العاقدين فى حالة على حدة .

قصيرة ، وهو مايعوق بعض الشيء حرية في استعمال النقود المودعة ولذلك يرتفع سعر هذه الفائدة كلما كانت المدة أطول .

٢٩ - ولذلك يمكن القول بالنظر الى الواقع ان الوديعة النقدية المصرفية فى صورتها الغالبة تعد قرضا(١٧) وهو مايتفق مع القانون المدنى المصرى ، ( م ٧٢٦ مدنى ) وكذلك مع ما أخذت به محكمة النقض المصرية فى أحكامها الصادرة فى سنوات ١٩٦٥ و ١٩٦٨ و ١٩٧٣ سالفة الذكر ( هامش ٣٤ صفحة ٢٥ ) . ويأخذ كثير من تشريعات البلاد العربية بهذا الرأى ، أى ينص على أن البنك يتملك النقود المودعة لديه ويلتزم بمجرد رد مثلها من نفس النوع، ومن ذلك المادة ٥٠٢ من القانون السورى، والمادة ٢٢٣ من القانون الليبى (١٨) ، والقانون التونسى ( م ٦٧٠ ) ، والقانون الكويتى ( م ٣٢٩ ) ، والقانون الأردنى ( م ١١٥ ) .

٣٠ - وسنعالج - فيما يلى - الوديعة المصرفية فى هذه الصورة الغالبة التى تكون فيها قرضا . ثم نعرض لبعض تطبيقاتها كودائع التوفير وشهادات الاستثمار وشهادات الايداع، ثم للوديعة المخصصة لغرض معين.

---

(١٧) فال وملش جـ٢ رقم ١٢٥١ ، اسكرا ورو جـ٦ رقم ٤٢١ وبالذات رقم ٥٣٣ - وأخذ بذات التعريف المادة الأولى من المشروع الفرنسى الموضوع ١٩٥١ .

(١٨) تقول المادة ٥٠٢ سورى : ان المصرف الذى يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح مالكا ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المواعيد أو الأخبار المسبق المعينة فى العقد .

المادة ٢٢٣ ليبى : يكتسب المصرف ملكية ما أودع لديه من نقد وهو ملزم برده من نفس النوع بناء على طلب المودع أو عند حلول الأجل المتفق عليه أو بعد انذار سابق يحدده يحدده العقد أو العرف . وتجرى عمليات الدفع والسحب لدى مقر المصرف الذى نشأت فيه العلاقة ما لم يتفق على خلاف ذلك .

# الباب الثالث

## عقــد الايداع

# الفصل الاول

## تكوين عقد الايداع واثباته

### ٣١ - الأهليــة :

تتم الوديعة المصرفية بين طرفين احدهما بنك ، ولذلك لا محل للبحث فى الأهلية بالنسبة للمودع لديه . وتبدو - فى هذا الخصوص - أهمية تحديد طبيعة العقد ، فان الشراح الذين يرون فيه وديعة ناقصة أو وديعة عادية يعتبرونه عملا من أعمال حسن الادارة (١) لا تلزم بالنسبة له أهليــة التصرف ، بينما من يعتبره قرضا يستلزم اهلية التصرف لدى المقرض (٢) .

وأيا كانت الأهلية المطلوبة فان على البنك أن يتأكد من توفرها فى المودع عند الايداع ، ويكفيه فى ذلك اتباع الوســائل التى جرى عليها العرف .

---

(١) ومع أن الاستاذ ريبير يراه وديعة الا أنه لا يعده عملا تحفظيا لان العقد يعطى المودع سلطة ســحب الوديعــة لدى الطلب ( انظر ريبير ٢١٣٦ ) .

(٢) السنهورى الوسيط جـ٥ رقم ٢٨٢ ، اسكارا ورو جـ٦ - ٣٢٥ وذلك لأن العملية تنقل الى المصرف ملكية النقود المودعة .

ومن الشراح الذين يعتبرون العقد قرضا يكتفى - مع ذلك - بأهلية الادارة لدى المودع متى كان الايداع لازما لكى ينتج المال المودع ثمرته المعتادة ، وهذا شأن الايداع فى البنك بالرغم من أنه ينقل ملكية المال المودع الى البنك الوديع . فان رين فى القانون التجارى جـ٣ بروكسل ١٩٦١ رقم ٢١٥٢ .

٣٢ - الرضـــا :

والعقد رضائى يخضع للقواعد العامة فى الالتزامات مع ملاحظة أن الغالب أن البنك هو الذى يحدد شروط العقد مقدما فى قائمة مطبوعة ولا يملك العميل الا قبول هذه الشروط أو رفضها ، مما قد يؤدى الى اعتبار العقد عقد اذعان ، بما قد يستتبعه ذلك من ضرورة تفسير احكامه بمـا فيه صالح الطرف المذعن ( المـادة ١٤٩ مدنى وراجع هامش (٣٤) صفحة ٢٥ ) . مع ملاحظة أنه اذا تم العقد على أساس شروط معينة فان البنك لا يملك بمفرده تعديل هذه الشروط أثناء مدة العقد .

فاذا اراد البنك أن يعدل لائحته العامة التى يخضع لها العقـــد او شروط عقد معين مع العميل فأن هذا التعديل لا ينفذ على العميل الا متى قبله صراحة أو ضمنا بان احاط به علما وافترض قبوله من عــدم اعتراضه عليه فى ظروف تسمح باستنتاج هذا القبـول ، والا تعذر الزام العميل به دون رضاه . ويغلب عملا اذا كانت الوديعـة مستحقة لدى الطلب أن يطلب البنك الى العميل اسـتردادها اذا لم يقبـل التعـديل الجديد.وفى جميع الحالات لايكون للتعديل أثر رجعى ، بمعنى أنه حتى اذا قبله العميل صراحة او ضمنا فان هذا القبول ينصرف الى المستقبل ، فاذا ورد مثلا على سـعر الفـائدة فهو لا يمس ما اسـتحق منهـا قبل قبوله (٤) . انظر ماسيلى فى خصوص ودائع التوفير .

٣٣ - ويتحقق البنك دائما - عند ابرام عقد الايداع من شـخص المودع بأن يطالبه بما يثبت شخصيته واهليته ، كما يستوقعه نموذجا لتوقيعه الذى يعتمده فى تنفيذ عمليات السحب اللاحقة للايداع (٥) .

---

(٣) اسكارا ورو جـ ٦ الخاص بعمليات البنوك سنة ١٩٣٦ رقم ٣٢٥ .

(٤) هامل فى البنوك وعمليات البنوك جـ١ سنة ١٩٣٣ رقم ٦٧٣ .

(٥) وقد عرض القضاء الفرنسى لمدى التزام البنك بهذا الاجراء ؛ وكان ذلك بمناسبة ابرام عقد ايداع مصحوب بفتح حساب وديعة ، فى قضية تتلخص فى أن نصابا فتح حسابا باسم مزيف لدى البنـــوك ثم ارسل خطابا الى بنك اخر بتوقيع مزور لاحد عملاء هذا البنك الاخير

### ٣٤ ـ تجارية العقد :

يعد العقد بالنسبة للبنك عملا تجاريا فى كافة الاحوال طبقا للمادة ٢ تجارى ، ولكنه بالنسبة للعميل لا يكون تجاريا الا فى حالات معينة ، فهو مدنى اذا كان وديعة بالمعنى الدقيق مقصودا به حفظ المال المودع ، أو مجرد استغلال لأموال المودع الشخصية ، ولكنه يصبح تجاريا تطبيقا لنظرية التبعية اذا كان العميل تاجرا وكان العقد متصلا بتجارته .

### ٣٥ ـ اثبات العقد وعمليات الايداع والسحب

تؤثر تجارية العقد على طريقة اثباته ، فيجوز للعميل اثباته دائما ضد البنك بكافة الطرق (٦) ويلجأ عادة الى المستندات التى تحرر عند

---

يأمره فيه أن ينقل مبلغا من حساب هذا العميل الى حسابه هو المفتوح باسم مزيف ، ثم قام هو بسحب المبلغ من هذا الحساب الأخير . رفع عميل البنك الثاني الأمر الى القضاء فحكم له على البنك الذى به حسابه والذى نفذ أمر التحويل بثلثى المسئولية عن الضرر وبالثلث الباقى على البنك الآخر ( استئناف دواى ٣ مايو ١٩٧ ) ، ولكن محكمة النقض الفرنسية برأت هذا البنك الاخير الذى سلم النقود الى صاحب الحساب، وبذا استقرت المسئولية عند البنك الذى نفذ أمر التحويل الذى كان يجب عليه أن يتحرى صحة الأمر الصادر اليه ( نقض فرنسى ٢٨ يناير ١٩٣٠ دلوز الأسبوعى ص ٣٩ وسيرى ١٩٣٠ ـ ١ ـ ٢٠٦ ) . ويلاحظ الشراح أن محكمة النقض فى حكمها هذا قالت ـ لكى تبرىء البنك المفتوح لديه حساب الوديعة ـ أنه ليس فى القانون ما يلزم البنك الوديع أن يتحرى من تلقاء نفسه شخصية المودع لا عند الايداع ولا عند السحب ولا أن يناقش طبيعة حقه على المال المودع » وهذا القول هو الذى لفت النظر بالرغم من صحة الحكم فى خصوص الواقعة ، لانه وأن يكن ذلك صحيحا عند الايداع فانه غير صحيح عند السحب لأن السحب منظورا اليه من ناحية البنك وفاء ،ويجب ـ لكى يكون صحيحا مبرئا ـ ان يتم للمودع أو من يمثله ،فضلا على أنه ـ حتى بالنسبة للايداع ـ جرت العادة المصرفية على التحقق من شخصية المودع تفاديا للغش .

(٦) هامل ١ ـ ٧٦٢ .

ابرامه ، وان كان العمل قد جرى على أن يسلم البنك العميل ايصالا بمناسبة كل عملية ايداع (٧) ويستكتبه ايصالا عند كل سحب ، بل أن البنوك تشترط غالبا لكى تتلزم بهذه الايصالات أن يوقعها عدد معين من اشخاص لهم سلطة فى توقيعها (٨) . وهذه الايصالات لا تعد سندات قابلة للتحويل الى الغير بل تقتصر على مجرد اثبات عملية الايداع .

٣٦ - والغالب أن يعطى العمل دفترا تقيد فيه عمليات الابداع والسحب . وقد جرى العمل على تسليم ايصال حتى بالنسبة للعملاء الذين بأيديهم دفتر حساب ، وبذلك فان أحدهما - الايصال أو الدفتر - قد يغنى عن الآخر .

وقد استنتج البعض من ذلك أن الدفتر ليس له - فى هذه الحالة - أى دور فى الاثبات ، وخاصة أن البنك انما يسلمه لعميله دون التزام عليه بذلك وانما لمجرد أن يمكنه من الاطلاع فى كل وقت على مركز حسابه ،فلا يعتبر حجة علىالبنك، وخاصة وانه لايكون موقعا منالموظفينالمختصين بتوقيع الايصالات . ولهذا يجب على العميل - اذا أنكر البنك الايداع - أن يقدم دليلا على ذلك ايصالا موقعا عليه (٩). لكن الرأى عموما يذهبالى عكس ذلك مقدرا انه فى خصوص الاثبات فى المواد التجارية يكون المرجع فى تقدير الدليل الى القاضى ، ويمكن أن يعتبر بيانات الدفتر فى قوة

---

(٧) ريبير رقم ٢١٣٨ .
اذا كان المودع ليس هو صاحب الحساب فلا يكون الايصال دليلا له الا اذا ذكر فيه المودع ، ولذا حكم أن « حيازة شخص لايصال ايداع فى البنك فى حساب شخص آخر دون أن يرد بالايصال تحديد شخص المودع قد يعتبر قرينة قضائية على حصول الايدع منه وللقاضى أن ينزل هذه القرينة لمنزلة التى يراها » : نقض مصرى ٤ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٩٧٣ .

(٨) سنرى أن هذا القيد الذى يضعه البنك على حجية الايصال لا قيمة له قانونا ، حيث يتعذر على الجمهور أو المودع أن يعرف شخصية موظف البنك الذى وقع الايصال وما اذا كان مختصا .

(٩) اكس ٢٨ يوليو ١٩٣٩ جازيت ١٩٤٠ - ٢ - ٨٥٣ .

الشهادة (١٠) • كما أن البنك يستطيع أن يتمسك على العميل - الذى يحتج بالدفتر - بالبيانات الواردة بالايصال الصادر منه أو بالخطاب الذى أرسله الى العميل وقبله هذا العميل • وعلى كل حال فان تسليم العملاء دفاتر حسابات أصبح أمرا قليلا فى العمل ، وان حصل فيحرص البنك على النص فيه على أن وظيفته الوحيدة هى اطلاع العميل على مركز حسابه وأن كل ايداع لا يثبت الا بايصال يحمل توقيعين على الأقل •

هذا وقد حكم (١١) أن تسليم البنك لعميله دفترا يعنى حتما أن الطرفين يقبلان الرجوع الى هذا المحرر كأداة فى الاثبات ، ومالم يتخذ هذا الدفتر وسيلة فى الاثبات فان مسكه وقيد البيانات به يغدو عبثا ، وأن قوة هذا الدليل فى الاثبات ترجع الى اتفاق الطرفين على ذلك ولو ضمنا عند تسلم العميل الدفتر ، والقول بغير ذلك يحمل العميل الذى بيده هذا الدفتر أخطاء موظفى البنك •

وهكذا يمكننا القول أن قوة دفتر الحساب المسلم للعميل فى الاثبات - فى حالة اشتراط ايصال عند كل عملية - تتحدد بما يمكن استخلاصه من ارادة الطرفين استخلاصا سائغا من الظروف •

هذا وسنرى كيفية الاثبات فى ودائع التوفير كما ينظمها اتفاق الطرفين •

---

(١٠) ديموج فى الفصلية المدنية ١٩٣٠ ص ١٠٨١ •

(١١) استئناف ليون فى ٢٩ أكتوبر ١٩١٥ - ٢ - ١٢٨ •

# الفصل الثانى

## آثار العقد

## ١ - حقوق البنك

**٣٧ - ١ - استعمال الامــوال المودعة :**

يتملك البنك النقود المودعة ، سواء حللنا العقد وديعة ناقصة أو فرضا . وما لم يحظر العقد على البنك استعمال الوديعة فالعقد فرض بنص القانون (المادة ٧٢٦ مدنى)، لان العرف المصرف استقر على افتراض اذن العميل البنك فى استعمال الوديعة ، ولذلك يكون للبنك كامل الحريه أن يتصرف فى الوديعة دون أن يخضع لأحكام خيانة الأمانة (١٢) و (١٣) ولذلك يكون الاصل أنه لا يجوز أن يطلب عمولة على الخدمات الاخــرى التى قد يؤديها للعميل (١٤) .

أما اذا كان العقــد وديعــة بالمعــنى الدقيق أى كان البنك ممنوعا بمقتضى شروط العقد أو طبيعة الوديعة من استعمال المال المودعفانهيعتبر خائنا للأمانة اذا تصرف فيها (١٥) .

---

(١٢) ريبير رقم ٢١٤٠ ، وهامل ٢ - ٧٥٥ . ويرى الشراح القائلون بفكرة الوديعة الشاذة أن البنك حالة هذه الوديعة وان كان يتملك الوديعة الا أنه يلتزم الاحتفاظ فى خزانته بمبلغ مساو له ، فاذا لم يفعل وعجز بالتالى عن الرد فى الميعاد أو عن تنفيذ أوامر المودع فانه يتعرض لعقوبة خيانة الأمانة ( من هذا الرأى هامل ١ - ٧٦٨ ) .

(١٣) وانما يتقيد حقه فى استعمال المال المودع بأن يكون ذلك فى حدود نشاطه المهنى .

(١٤) نقض عرائض ١٩ فبراير ١٨٩٥ دالوز ١٨٩٥ - ١ - ٢٢٤ ، ٢٤ يوليو ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ١ - ٦٨٩ .

(١٥) السـين أول أبريل ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ١٠١٥ : عاقبت مديرى بنك تصرف فى نقود مودعة لديه بعضها ضمــان لدين معين وبعضها لتمويل عمليات العميل . وقد أقرت محكمة باريس وجهة نظر محكمة السين فى ٤ يناير ١٩٣٠ جازيت ١٩٣٤ - ١ - ٤٧٢ ، همل ٢ ص ١٢٨ هامش .

**٣٨-٢- يلتزم البنك بمقتضى عقد الوديعة ويكمله العرف- بقبول النقود** المتفق على ايداعها سواء كانت على دفعة واحدة أو على دفعات، سواء كان الايداع من العميل المتعاقد أو شخصا آخر يقدمها الى البنك لحساب العميل • ويلتزم كذلك برد الوديعة ، وبخدمة خزانة الى البنك لحساب فتح حساب وديعة أو ما يسمى حساب شيكات •

## ٢ - التزامات البنك

### ٣٩ - ١ - الالتزام بقبول الايداع (١٦) :

ينشىء العقد على البنك التزاما بقبول ايداع النقود • وعملا لا يبرم عقد مستقل لذلك بل يقوم العقد ضمنا عند فتح البنك حساب وديعة للعميل، اذ يندر أن تكون هناك وديعة نقدية بغير حساب وديعة ،وسنعود الى الكلام فى هذا الحساب ونظامه •

والغالب أن لا يكون الاتفاق على ايداع مبلغ وحيد ، بل يكون للعميل - بمقتضى العقد الذى يفسره العرف ، ايداع مبالغ على دفعات طالما كان حساب الوديعة مفتوحا ، أى طالما بقيت العلاقة بين العميل والبنك قائمة •

ويستوى أن يكون الايداع من جانب العميل أو من جانب شخص من الغير يقدم المبلغ الى البنك ليضعه فى حساب عميله ، وعادة تكون بين هذا الغير والعميل علاقة يراد تسويتها بهذا الايداع ، فيكون وفاء قرض أو تبرعا أو اداء ثمن • وانما يلاحظ أن البنك ليس وكيلا عن عميله - صاحب الحساب - فى تلقى الوفاء عنه ، فليست له صفة فى ذلك ، ولذا يجرى العمل على أن البنك اذا تلقى مبلغا من الغير لحساب العميل فانه يقبله وانما بشرط صريح هو قبول العميل هذا القيد ، ويخطر عميله بذلك فاذا اعترض فان المبلغ يعاد الى من قدمه الى البنك ، اذا سكت اعتبر ذلك رضا منه ورتب الوفاء الحاصل من الغير آثاره فى علاقته

---

(١٦) حيث يعلق على الاحكم ، انظر كذلك حوليات القانون التجارى ١٩٣٤ ص ٢٤٥ وما بعدها •

بالعميل • كما يلاحظ أن الغير الذى يقدم المبلغ غريب عن البنك فليس له التزامه بقبول أى مبلغ لحساب العميل ، واذا كانت له شكوى من الرفض فهى تقدم الى العميل طبقا لما بينه وبين هذا الغير من علاقة •

**٤٠ ـ ٢ ـ الالتزام بالرد ـ موضوع الالتزام بالرد (١٧)**

يلتزم البنك أن يرد قدرا مماثلا للنقود المودعة لديه دون اعتبار للتغير الطارىء على قيمتها فى الفترة بين الايداع والرد ، فهو يرد مثل ما اقترضه وليس ما اقترضه ، اذ تقضى المادة ١٣٤ مدنى انه اذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى اثر ( والمادة ٥٣٨ مدنى ) ، أما اذا فقدت النقود المودعة كل قيمتها بسبب قانونى كالغائها مثلا كان على البنك أن يرد نقودا جديدة لها وقت تنفيذ الالتزام بالرد ذات قيمة النقود المودعة (١٨) •

فاذا كانت الوديعة بنقود أجنبية فان البنك يتملك هذه النقود • ويجب عليه اصلا أن يرد القرض بذات العملة الأجنبية وبعدد مماثل لما أودع ( م ٥٣٨ مدنى ) ولو هبطت قيمتها الى الصفر عند حلول موعد الاسترداد (١٩) •

الا أن السعر القانونى الالزامى قد يمنع الرد بهذه العملة الاجنبية، عندئذ يجب الرد بالعملة الوطنية بعد تحويل العملة الأجنبية الى عملة مصرية • والصعوبة هى فى تحديد السعر الذى يتم به تحويلها : فتذهب محكمة النقض الفرنسية الى الأخذ ـ فى عقد القرض ـ بسعر الصرف يوم الرد (٢٠)، ويأخذ بعض الشراح والقضاء بذات الحل بالنسبة الى الوديعة

---

(١٧) انظر السنهورى فى الوسيط الجزء الأول رقم ٢٢٤ والجزء الثانى رقم ٤٤٧ والجزء الخامس الخاص بالقرض سنة ١٩٦٢ رقم ٣١٣ •

(١٨) قارن محكمة طنجة المختلطة ١٠ أغسطس ١٨ المجلة العامة القانون التجارى ١٩٣٨ صفحة ٣١٣ •

(١٩) انظر تعليق سافتيه تحت باريس ١٨ فبراير و١٧يونيه ١٩٢٨ دالوز الدورى ١٩٢٨ ـ ٢ ـ ٤٩ •

(٢٠) نقض مدنى ٩٩ مارس ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٥ ـ ١ ـ ٢٥٧ •

المصرفية باعتبارها قرضا (٢١) ، بل أخذ بذلك بعض الرأى حتى لو اعتبرها وديعة بالمعنى الصحيح (٢٢) ٠

### ٤١ ـ الى من يجب الرد :

يجب رد الوديعة أو القرض الى المودع نفسه أو الى من يعينه أو نائبه المخول فى ذلك (٢٣) ، (٢٤) ٠ ولكى يطمئن البنك الى تنفيذه التزامه بالرد الى شخص المودع فانه يتطلب منه عند الايداع نموذجا من توقيعه أو من توقيع وكيله ليضاهيه بتوقيع المستلم ،ويؤاخذ البنك اذا أخطأ ولم يقم بهذه المضاهاة بصورة جدية ٠

ويجب على البنك التأكد من أهلية المستلم عند كل عملية استرداد ، وأنها لم يطرأ عليها تغيير منذ وقت الايداع ٠ وعند وفاة المودع أو

---

(٢٠) باريس ١٧ فبراير و ١٧ يونيه ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٨ ـ ٢ ـ ٤٩ تعليق سافتييه ٠

(٢٢) كما هو رأى الأستاذ ريبير رقم ٢١٤٣ ٠

وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى حالة الوديعة بالمعنى الدقيق عرائض ٢٥ يوليو ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ ـ الفصل الثانى ـ ص ٦٨٣ ( خاص بوديعة جنيهات تركية ) ٠

(٢٣) حكم أن مجرد ايداع نقود أو مستندات لدى البنك لصالح الغير لا يخول هذا الغير حقا ضد البنك فى المطالبة بالوديعة اذا لم يكن المودع قد أعطى هذا الغير وكالة فى هذه المطالبة أو لم يكن هو الذى فتح الحساب لصالحه وحصل الايداع فى هذا الحساب : محكمة جان (بلجيكا) ٧ يناير ١٩٥٤ مجلة بنك ١٩٥٤ ص ٦٠٦ ٠ ويختلف الحل اذا تضمن الايداع اشتراطا على البنك لصالح الغير ٠

ويورد القانون الليبى حكما خاصا بالوديعة لحاملها ، فيقول اذا كان دفتر الايداع لحامله فالمصرف الذى لم يصدر عنه خطأ جسيم أو لم يكن سيء النية يبرأ من التزاماته اذا قام بالوفاء بها قبل من كان الدفتر فى حيازته ولو لم يكن المودع ـ ويطبق نفس الحكم كذلك فى الحالة التى لا يكون فيها دفتر الايداع باسم شخص معين أو مميزا بأى وجه آخر ما دام مقبول الدفع لحامله ( م ٢٢٥ ) ٠

(٢٤) اذا اشترط المودع أن ترد الوديعة بعد وفاته الى شخص معين أخذ هذا الشرط حكم الوصية وخضع لأحكامها ٠

الشخص الذى يجب الرد اليه ترد الوديعة الى ورثته بعد مراعاة الأحكام الخاصة بالضرائب ، واذا كانت الوديعة من شخص معنوى كشركة مثلا وجب التأكد من سلطة ممثليها فى الاسترداد . ويسأل البنك اذا رد الوديعة الى وكيل عن المودع تجاوز حدود الوكالة فى استردادها .

٤١ - وقد حكمت محكمة النقض حكما قالت فيه : « أن الطعن على الحكم بأن الوديعة لأجل تستند الى نص المادة ٧٢٦ من القانون المدنى باعتبارها قرضا يستحق المقرض عليه فائدة عن مدة القرض حيث يكون للبنك خلال هذه المدة حرية استعمال المبلغ المقترض الا أنه بوفاة المودع يستمر احتساب الفوائد حتى تاريخ استحقاق الوديعة ثم تتحول بعد ذلك الى حساب أمانات مؤقت تحت الطلب لا يستحق عنها فوائد وذلك طبقا لقرار اللجنة الفنية للبنوك الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٦ والذى يعتبر عرفا مصرفيا - واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونفى قيام العرف المصرفى المستند الى قرار اللجنة الفنية للبنوك المشار اليه دون تأصيل لهذا القول ، كما ذهب الى انه لا محل لتطبيق العرف حتى وجد نص صريح فى العقد وانتهى من ذلك الى أن عقد الوديعة محل النزاع كان صريحا وقاطعا فى استحقاق فوائد على الوديعة طالما لم يخطر البنك بأية تعليمات فى شأنها وان أثر هذا العقد ينصرف الى ورثة المودع ( المطعون ضدهم ) بعد وفاته طبقا للمادة ١٤٥ من القانون المدنى ، فانه يكون فضلا عما شابه من تناقض وقصور فى التسبيب قد اخطأ فى تطبيق القانون واذ عول الحكم الثانى المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٨ فى قضائه على الحكم الأول فانه يكون قد لحقه ذات العيب بما يستوجب نقضهما .

« وحيث أن هذا النعى مردود فى جملته ذلك انه لما كانت الاتفاقات الصريحة التى تتم صحيحة بين اطرافها تعلو على قواعد العرف والقواعد القانونية المكملة لارادة الطرفين وكان النص فى المادة ١٤٥ من القانون المدنى على أن « ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام » يدل - وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية - على ان طبيعة التعامل التى تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد الى خلفه العام تستوجب

أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما ينقضى بطبيعته بموت المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة ، واذا كانت الوديعة لأجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضا من العميل للبنك المودع لديه تخضع لأحكام عقد القرض فيما لم يرد بشانه نص فى العقد ، وكان عقد القرض لا ينتهى بوفاة أحد طرفيه وانما ينصرف أثره الى ورثته لعدم قيامه على علاقة شخصية بحتة كما لا تحول وفاة االمقرض دون استعمال المقترض لمبلغ القرض . لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق المسلم بها من الطرفين أن مورث المطعون ضدهم فتح حساب وديعة لأجل بمبلغ ٤٢٥٠ ج لدى البنك الطاعن ( فرع صلاح سالم بالاسكندرية ) فى ١٩٦٦/١٠/٢٩ بفائدة ٤٪ سنويا تتجدد تلقائيا لمدد مماثلة ما لم يخطر البنك بعدم الرغبة فى التجديد وأن هذا العقد قد امتد لمدة سنة أخرى حال حياة المورث تنتهى فى ١٩٦٨/١٠/٣٠ الا انه توفى قبل نهايتها فى ١٩٦٨/٦/١٢ ولم يخطر البنك من ورثة المودع بعدم رغبتهم فى امتداد العقد ، فان العقد يمتد ما لم يصل البنك الاخطار المشار اليه ، ولا يكون ثمة محل للتحدى بالقرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٦ . الذى سلفت الاشارة اليه طالما كان عقد الوديعة قد تضمن نصوصا تحكم أمر امتداده ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى تقرير حق ورثة المودع ( المطعون ضدهم ) فى التمسك بشروط عقد الوديعة المبرم بين مورثهم والبنك الطاعن ورتب على ذلك استحقاقهم للفوائد طوال مدة بقاء الوديعة بالبنك دون أن تصدر منهم تعليمات بشانها ، فانه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ومن ثم يكون النعى عليه بما ورد بأسباب الطعن فى غير محله » .

**( نقض مصرى طعن ١٦٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١١ مارس ١٩٨٥ )**

### ٤٢ - موعد ومكان الرد (٢٥) :

يجب رد المبلغ المودع لدى البنك فى الموعد المتفق عليه : وقد يكون هذا الموعد محددا سلفا ، وقد يكون متروكا لمشيئة المودع بأن يكون بعد

---

(٢٥) السنهورى فى الوسيط جـ ٥ الخاص بالقرض سنة ١٩٦٢ رقم ٣١٥ .

مدة من الطلب أو بمجرد الطلب (٢٦)٠ واذا اتفق على مدة معينة وجب احترامها فلا يجوز للمقرض مطالبة المقترض برد القرض الا عند انتهاء مدة القرض ( المادة ٥٣٩ ) مدنى، ومع ذلك يجوز للقاضى أن يعطى البنك اجلا للوفاء بالتزامه ( المادة ٢/٣٥٦ مدنى ) (٢٧) ٠ ويعفى البنك من مسئولية التأخير فى الرد اذا تمكن من نسبته الى سبب أجنبى عنه ٠

وقد يتفق على المكان الذى ترد فيه الوديعة ، وعندئذ يجب احترام الاتفاق ، فان لم يتفق كان الرد واجبا فى موطن المدين أى البنك وعلى وجه التحديد ذات فرع البنك الذى حصل الايداع فيه ٠

واذا فتح حساب للوديعة واتفق على جواز سحبها بطريق تحرير شيكات فيدفع الشيك فى الفرع المسحوب عليه الشيك والذى أصدر الدفتر باعتبار انه هو الذى يمسك الحساب ويحتفظ لديه بالرصيد ، على ما سنرى ٠

### ٤٣ ـ هلاك الوديعة :

لما كان البنك يمتلك الوديعة فهو لايبرأ بهلاكها بقوة قاهرة،كما لو صودرت أو هلكت بفعل قوة قاهرة ، بل يلتزم مع ذلك برد مثلها ٠

### ٤٤ ـ (٣) التزام البنك دفع الفوائد :

الأصل ان القرض ـ والوديعة التى نحن بصددها قرض ـ عقد تبرع فلا تجب فوائد على المقترض حتى ولو كان القرض تجاريا ، الا اذا

---

(٢٦) وهو ما تقضى به المادة ٤ من المشروع الفرنسى لتعديل القانون التجارى ٠

(٢٧) ويلاحظ انه اذا كان العقد بالمجان كان الأجل مقررا لصالح المقترض فله أن يرد القرض قبل موعده ، وأنه قد يسقط حق المقترض فى الأجل ، فيرغم على الرد قبل حلول الميعاد ـ وقد نصت المادة ٥٤٤ مدنى على أنه اذا اتفق على فوائد كان للمدين اذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى الغاء العقد ورد ما اقترضه على أن يتم الرد فى أجل لا يجاوز الستة اشهر التالية للاعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه ٠

كان هناك اتفاق على ذلك بينه وبين المقرض ، وهو ماتقضى به صراحة المادة ٥٤٢ من القانون المدنى اذ تقول : « ... فاذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر » (٢٨) . ومعنى ذلك أن الاصل أن البنك لا يلتزم بدفع فوائد عن الودائع التى يتلقاها الا اذا كان ثمة اتفاق أو كان هناك عرف على ذلك ، وللمودع أن يتمسك فى هذا الخصوص بالسوابق التى جرى عليها البنك سواء فى تقرير الفائدة أو فى سعرها . (٢٩) .

ومتى كان البنك ملزما بدفع فائدة فا نالمادة ٥٤٢ تقضى « أن تدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ... » ، والأصل أن تستحق الفوائد - متى كان البنك ملزما بها - (٣٠) من اليوم الذى يتسلم فيه البنك المبلغ (٣١) ، وينتهى سريانها من اليوم الذى ينتهى فيه القرض

---

(٢٨) السنهورى فى الوسيط ج ٥ رقم ٢٨٧ .

(٢٩) وقد تقدم أن الأستاذ ريبير يرى فى الوديعة المصرفية وديعة بالمعنى الصحيح . ويضيف ( فى رقم ٢٠٥٦ و ٢١٤٢ ) أن الفوائد التى تعطيها البنوك لا تنتج عن عقد الوديعة لأنه عقد مجانى بحسب أصله ، وانما هى تترتب نتيجة لقيد المبالغ المودعة فى الحساب المصرفى ، فترتيب الفوائد ناشىء عن قاعدة خاصة بالحساب وليس عن عقد الوديعة .

(٣٠) قال وملش القانون التجارى رقم ١٢٥٠ .

الحساب المجمد - يطلق هذا المصطلح على كل حساب لايستطيع صاحبه أن يسحب منه . والأصل أن هذا الحساب - فى عرف البنوك - لا يرتب فوائد لصالح صحبه ما لم يتفق على غير ذلك ، على تفصيل :

فحساب الشخص الموضوع تحت الحراسة الادارية ينتج فوائد تضاف الى الحساب اذا طلب الحارس ذلك أو كان أصلا ينتج فوائد .

وحساب القاصر ، ينتج فوائد اذا طلب وليه أو الوصى عليه ذلك ، أو المحكمة ، على تفصيل وضعه القانون .

وحساب الأجانب الذى يفتح لهم عند شرائهم عقارا فى مصر لا ينتج فائدة ، وأما الحسابات التى تستخدم كغطاء ، مثلا لاعتماد مستندى أو ضمانا لقرض من البنك ، فلا ينتج فائدة ما .

(٣١ اذا توفى العميل وكان العقد قائما على اعتبار شخصى منظور اليه فى جانبه وترتب على ذلك تحول الوديعة الى وديعة مستحقة لدى الاطلاع فمعنى ذلك - فى نظر بعض البنوك - سقوط الالتزام بدفع فائدة

أى الذى يجب فيه رد المبلغ الى العميل (٣٢) ، فاذا تأخر رد هذا المبلغ وجب على البنك دفع فائدة طبقا للقواعد العامة أى بالسعر القانونى ومنذ المطالبة القضائية بها . وكذلك ينطبق هذا الحكم الأخير أى توقف سريان الفوائد متى سقط الأجل اذ تصبح الوديعة مستحقة لدى الطلب فيسقط التزام دفع الفوائد لأن اشتراطها مع وجود الأجل يفترض ارتباط الفائدة بوجود الأجل ، أما أن لم يكن هناك فى شروط العقد ربط لالتزام الفائدة بوجود أجل لصالح البنك فان سقوط الأجل لا يسقط التزامه بدفع الفوائد (٣٣) ، ويبدو ذلك واضحا ـ كما سيجىء ـ فى ودائع التوفير المستحقة لدى الطلب .

انظر فى الفوائد ماسنعرضه فى الحساب الجارى وفى الاعتماد بالاقراض.

### ٤٥ ـ (٤) الالتزام بخدمة صندوق العميل :

استقرت العادة المصرفية (٣٤) على قيام تعهد البنك تعهدا ضمنيا بخدمة صندوق العميل فى ذات الوقت الذى يتفق فيه على فتح حساب

---

الوديعة عن البنك ، ومع ذلك فهذا القول نظر لأن استحقاق الفائدةليس مرتبطا بوجود أجل فقد يتفق على أن يكون القرض بفائدة ومع ذلك يكون وفاؤه مستحقا لدى الطلب ، كما هو الشأن فى ودائع دفاتر التوفير الاطلاع، فقد يكون هناك أجل دون أن تستحق فائدة ،وقد يتفق علىفوائد وتكون الوديعة ( القرض ) مستحقة لدى الطلب .

انظر نظام الفوائد فى الحساب الجارى والاقراض .

(٣٢) يقضى القانون السورى ( م ٤٠٢ / ٣ ) أن الفائدة تجب : عند الاقتضاء ابتداء من اليوم الذى يلى كل ايداع ان لم يكن يوم عطلة ولغاية النهار الذى يسبق اعادة كل مبلغ ما لم يكن هناك اتفاق مخالف .

(٣٣) المادة ٥٤٢ مدنى مصرى ، والسنهورى فى الوسيط جـ ٥ رقم ٢٨٧ و ٥٠٧ ، اسكارا فى دروسه رقم ١٣٣٦ .

(٣٤) فى القانون الانجليزى تشورلى طبعة ١٩٧٤ ص ٢٦ ، وفى القانون الفرنسى ريبير وروبلو جـ ٢ طبعة ١٩٧٦ رقم ٢٤٤٦ ، روديير وريف لانج رقم ١٥٥ .

يقول روديير وريف لانج :

يقوم البنك بخدمة خزينة العميل ، وهذا عمله الأساسى وهو الحد

الوديعة ، وتتحصل هذه الخدمة فى عمليـات متعددة ، نمثل لها بوفاء الشيكات التى يسحبها العميل على البنك وتحصيل شيكاته وتنفيذ أوامر التحويل المصرفى اذا كان للعميل حساب فى بنك أخر . ويكيف مركـز البنك فى هذا الخصوص بمركز الوكيل .

---

الأدنى الذى يقدمه للعميل ، ويدخل ضمنا فى الاتفاق بينهما على فتح حساب الوديعة ، فالبنك يتلقى وديعة العميل النقدية ، وينفذ له أوامر الوفاء بديونه بطريق دفع الشيكات أو تنفيذ أوامر التحويل المصرفى ، ويحصل له حقوقه لدى الغير الثابتة فى أوراق تجارية ، كما يتلقى لحسابه ما يدفعه الغير لصالحه .

وقد أشار الى ذلك القانون الفرنسى المنظم للبنوك الصادر فى يونيه ١٩٤١ ( م٤ ) بقوله ان وديعة النقود فى البنك تتضمن التزامه بخـدمة خزينته وبوجه خاص أن يدفع - فى حدود مقدار الوديعة الممكنالتصرف فيه - الأوامر الصادرة من العميل فى صورة شيكات أو أوامر تحويل مصرفى أو أى وسيلة أخرى ، لصالح العميل أو لصالح الغير . وأن يتلقى لصالحه كل المبالغ التى تدفع أو التى يقوم بتحصيلها سواء كان باتفاق مع العميل أو مقتضى المادة وأن يضفيها الى وديعته .

ويقول تشورلى ان التزام البنك بهذه الخدمات كلها ينشأ من عقد واحدمركب يربطه بعميله .

# الفصل الرابع

## حساب الوديعة أو حساب ( الشيكات )

٤٦ - متى وافق البنك على قبول ودائع شخص لديه فانه يفتح له ما يسمى حساب وديعة ، ويسمى فى عرف البنوك حساب الشيكات ، وذلك لكى يقيد فيه ما يودعه العميل ، ما لم يكن العميل قد استبعد مبلغا ونوعا من الحقوق من الحساب فانها تبقى خارجه ، كما يقيد فيه ما يسحبه . ويعتبر فتح هذا الحساب الوسيلة لخدمة خزينة العميل فى استقبال واستيفاء حقوقه لدى الغير ووفاء ديونه وغير ذلك مما قد يطلبه العميل ويجرى به العرف و يدخل فى اتفاق الطرفين على قيام البنك الوديع به من خدمات .

ويعتبر البنك وكيلا عن العميل فيما يكلفه العميل القيام به ، فى غالب الاحوال، وان كان مركز الوكيل لايناسب الحقيقة تماما ،لان وكالته - ان صح التعبير - فان مركز الوكيل فى القانون المدنى يدخل فى مركز خاص خلقه العرف المصرفى، وان لم يتعارض مع مركز الوكيل العادى بل يزيد عليه البنك ،فهو وكيل عن العميل فى استيفاء حقوقه او استقبال ودائعه لان عقد الحساب ليس توكيلا مجردا ، بل هو عقد خاص ، والزام البنك باستقبال مايدفع لصالح عميله انما يدخل فى التزامه بخدمة خزينته ، وهو ناشىء من عقد الايداع ، كما رأينا .

وحساب الوديعة ، أو حساب الشيكات كما يسمى عملا فى لغة البنوك ، هدفه تسجيل عمليات الخزينة التى تزيد أو تنقص الوديعة الأصلية ، وتفتحه البنوك عادة لغير التجار ، وهو اتفاق على مجرد تسوية العمليات التى تتم بين البنك وعميله ،ويتضمن التزام البنك بخدمة خزينة service par caisse عميله . والأصل فيه أنه دائما دائن لصالح العميل ، بمعنى أن البنوك لا تسمح للعميل أن يسحب منه أكثر مما له ، وقد تسمح بأن يكون مكشوفا بالنسبة للعميل أى أن يكون العميل مدينا فيه ، وهو وضع يكون مؤقتا ، ونادرا .

وهذا الحساب ـ بوصفه وسيلة لتسوية مركز البنك والعميل ـ تتنافص الحقوق المتبادلة فى داخله، بمعنى انه اذا خصم البنك شيكا قدمه العميل بأن تلقاه تمليكا قيد قيمته فى الجانب الدائن لصالح العميل ، فان لم يحصله فانه يقيد قيمة مساوية فى الجانب المدين (١) ، وتتنافص القيمتان بحيث لا يبقى سوى رصيد هو حق العميل (٢) .

وعلى خلاف الحساب الجارى، كما سنرى، لايغطى هذا الحساب كافة علاقات العميل والبنك طبقا لمبدأ عمومية الحساب الجارى ، بل لا يدخله الا الحقوق التى يقبل صاحبها دخولها فيه ، والمعتاد أن يدخل البنك تلقائيا الحقوق التى تتفق مع الغرض من فتح الحساب، فان اعترض العميل أخرجها البنك منه .

## ٤٧ ـ رضا البنك بفتح الحساب :

واذا كانت عمليات البنك تفترض رضا بالتعامل مع طالبها فان فتح حساب للمودع ـ بما يستتبعه من اعتباره عميلا له ودخوله معه فى عمليات وعلاقة مستمرة والتزام بخدمة خزينته ـ يفترض

---

(١) وكثيرا ما يقيد البنك قيمة الشيك ، الذى يتلقاه لتحصيله ،فورا ودون انتظار التحصيل ، ويعتبر ذلك منه اقراضا للعميل بضمان الدين الثابت فى البنك ، على رأى بعض الشراح ( سافتيه تحت مونبلييه ٢٣ اكتوبر ١٩٥ دالوز ١٩٥٥ ـ قضاء ـ ص ١٣١ ) وهو قرض احتمالى أى اذا لم يسحبه العميل فعندئذ لا تلزمه عنه الفوائد . ـ واذا كان اعطاء البنك الشيك للتحصيل بتظهير ناقل ( أو بمجرد توقيع المستفيد على ظهره حيث تعتبره محكمة النقض المصرية تظهيرا ناقلا اعتمادا على العرف ) فان البنك يكون فى نظر الغير فى مركز المالك ولكن يجوز فى علاقته بالعميل اثبات صفته كوكيل بكافة الطرق ـ على ماسنرى فى خصم الشيك فى دراسة الخصم .

(٢) يرى البعض أنه لما اكان حساب الوديعة أو حساب الشيكات لا يدخله الا النقود وهى مثلية فان الحق الذى يدخله يفقد ذاتيته وخصائصه فيصبح قابلا للحجز عليه داخل الرصيد ولو كان قبل دخوله ممنوعا حجزه ،ولكنه لايتجدد بمعنى أن البنك يظل له التمسك بضمانات حقوقه التى تدخل الحساب لأن ارادة الطرفين لم تنصرف الى التجديد : جافلدا وستوفليه رقم ٣٤٢ .

بالضرورة أن تكون للبنك حرية أكبر فى الموافقة على فتح هذا الحساب ، اذا ليس من المحتم أن يرضى البنك الدخول فى علاقة مع كل شخص ولو كان سىء السمعة أو معروفا بارتباك مالى ، فالبنوك لاترضى بمثله عميلا لها ٠

ومن باب ولى اذا كان العميل ينوى التصرف فى وديعته باستخدام الشيك،فان هذا الاسلوب ـ أىاستخدام الشيك ـ قد يعرض البنك لمسئوليات ومخاطر امام الغير ( انظر ما يلى ) ، ولهذا فلا يلزم البنك بقبوله فتح الحساب ، وان قبله فانما يكون ذلك بعد أن يطمئن الى حسن سلوك العميل باجراءات سنراها عند الكلام فى فتح الحساب عموما ٠ ولهذا يقال أن فتح الحساب واعطاء دفتر شيكات يقومان على الاعتبار الشخصى، اى اعتبارات يقدرها البنك فى شخص العميل بحيث لو اهتزت كان للبنك أن يقفل الحساب فورا ويرد للعميل وديعته وينهى علاقته به ٠ وسنعود الى كل ذلك فى دراسة الحساب الجارى ٠ ـ واذا قصر البنك ففتح حسابا لشخص غير جدير به واعطاه دفتر شيكات وارتكب هذا الشخص عملا اضر بالغير مستغلا هذا الحساب فالقضاء قد يعتبر البنك مسئولا عن هذا الضرر لأنه سهل للعميل ارتكاب فعله ٠

## ٤٨ ـ تشغيل الحساب :

والسحب من هذا الحساب يكون للشخص المتفق على سلطته فى تشغيل الحساب ، و وكيله أو ممثله القانونى كمدير الشركة وكالقيم ، أو القضائى ، كالحارس ٠ وسنعود الى كل هذه المسائل عند الكلام فى الحساب الجارى ٠

وكثيرا ما يحدث ان تنقضى وكالة شخص ولكنه يستمر فى السحب من الحساب ، وقد حكم القضاء الفرنسى بأن للبنك أن يحتمى بنظرية الوضع الظاهر ان توافرت شروطها (٣) ٠

---

(٣) نقض مدنى فرنسى ٣ مايو ١٩٧٢ مجلة بنك ١٩٧٣ ص ٢٩٦ تعليق مارتان ٠

ـ وتقضى المادة ١٠٧ من القانون المدنى المصرى أنه « اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فان أثر العقد الذى يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف الى الأصيل أو خلفائه ٠

٤٩ - وقد عرض على محكمة النقض الفرنسية قضية فى سنة ١٩٧٨ ، يمكن أن تحدث فى مصر فى كل وقت ، خاصة بستمرار تشغيل الحساب رغم وفاة العميل ، خلاصتها أن العميل كان على المعاش وكانت هيئة التامينات تدفع له معاشه فى حسابه لدى البنك ، وظلت تدفعه حتى بعد وفاته ولمدة خمسة عشر شهرا لأنها كانت تجهل وفاته ، لأن البنك كذلك كان يجهل وفاة العميل فانه ترك الشخص المفوض فى تشغيل الحساب مستمرا فى السحب منه ، ولما كشفت هيئة التأمينات الوفاة طالبت البنك برد ما دفعته بغير وجه حق ، رفضت المحكمة دعواها بحجة أنه عند وفاة صاحب الحساب انتقل الحق ف معاشه الى ورثته الذين نجب مطالبتهم دون البنك الذى لا يدخل فى عدادورثته ٠ طعنت هيئة التامينات فى الجكم ، ووصل الأمر الى محكمة النقض ، وقالت هيئة التامينات ان البنك - ف القضية - وف تلقيه مبلغ المعاش وكيل عن عميله ، وهذه وكالة انقضت بوفاة الموكل ، ويترتب على ذلك أن الحساب مقفل بالوفاة أى قبل دخول مدفوعات الهيئة ، ولذا فان المبلغ يظل ف يد البنك وعليه رده الى من دفعه أى الى الهيئة - كما أنه اذا كانت تصرفات الوكيل بعد وفاة موكله تصح لكونه يجهل هذه الوفاة ( كما هو فى المادة ٢٠٠٨ مدنى فرنسى ) ، فان البنك - وهو وكيل للعميل الذى توفى - عليه أن يقدم الدليل على انه ظل يجهل وقوع الوفاة ٠ وقد أقرت محكمة

---

وقضت محكمة النقض المصرية أنه « يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل أن يكون المظهر الخارجى الذى أحدثه هذا الأخير خاطئا ، وأن يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ أو تقصيرا فى استطلاع الحقيقة ( نقض ٢١ يناير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١٠٠ ، وكان الحكم خاصا بمدير شركة مساهمة تصرف مجاوزا سلطاته ) ٠

وهذه الأحكام تنطبق على حالة تصرف من شخص كان وكيلا ولكنه ولكنه تجاوز سلطاته أو انقضت وكالته ، أما اذا لم يكن هذا الشخص وكيلا أصلا ولم تكن له بصاحب الشان صلة اطلاقا فان تصرفه لا يلزمه لا استنادا الى المادة ١٠٧ مدنى ولا الى نظرية الوكالة الظاهرة ٠

(٤) وتقابلها المادة ١٠٧ مدنى مصرى ٠

انتقض هذا النظر (٥) .

---

(٥) نقض فرنسى ، الدائرة الاجتماعية ، ٢٢ يونيه ١٩٧٨ دالوز ١٩٧٩ صفحة ١٤٦ .

ويثير هذا الحكم ملاحظات كثيرة بسبب الافكار التى استند اليها وبسبب اهميته العملية البالغة ، اولا ، اذا كانت هيئة التامينات قد استمرت خمسة عشر شهرا في دفع المعاش فى الحساب فلانها كانت تجهل وفاة المستفيد من المعاش،واذا كان البنك قد ابقى على الحساب فلانه ايضا كان يجهل الوفاة،فلماذا يكون عبء اثبات الجهل بالوفاة على البنك ولماذا لا تلتزم الهيئة باثبات علم البنك بحصول الوفاة ؟ .. قد يمكن تشبيه قفل الحساب بسبب الوفاة بقفله بسبب افلاس العميل والقول ان الحساب يقفل تلقائيا ويكون البنك مسئولا عن استمراره ولو لم يعلم بالافلاس ، لكن بين الحالتين فارقا كبيرا هو أن حكم شهر الافلاس يشهر وهو بنص القانون يرتب آثاره منذ أول ساعة من يوم صدوره اما الوفاة فلا تشهر ، ومن هنا كان علم الكافة بصدور حكم الافلاس مفترضا اطلاقا ولكن العلم بالوفاة لا يفترض، وكان لازما اذن ان يقام الدليل على العلم بالوفاة ممن يدعى وجود هذا العلم .

وثانيا ، فان هيئة التأمينات تنظر الى البنك على انه وكيل عن عميله، كأن من يفتح لدى البنك حسابا انما يوكله عنه فى استيفاء حقوقه وتلقى ودائعه ، كأن عقد الحساب هو عقد الوكالة وهو تكييف لم يقل به أحد ، ذلك أن أن عقد الحساب لا ينحصر في مجرد التوكيل ، فالحساب متى استقبل مدفوعات للعميل فان البنك يتلقاها وديعة ، والعميل لا يعطى البنك وكالة بالمعنى الدقيق في استلام نقود يقيدها فى الحساب ، بل ان ما يقوم به البنك انما يدخل فى ما تعرفه البنوك باسم خدمة الخزينة وهو التزام تبعى مقرر عرفا . ومن ناحية أخرى فان العميل لا يعطى هيئة التأمينات - وهى مدينة بمبلغ المعاش - توكيلا بأن تدفع دينها فى حسابه بل أن امره او تكليفه اياها لا يدخل فى معنى الوكالة لأن الوكالة امر من من شخص يكلف به شخصا آخر القيام بعمل قانونى باسمه هو ولحسابه، وما تقوم به الهيئة لا يمكن ان يكون تنفيذا لوكالة تلقتها من احد بل هى توفى دينا عليها هى كى تبرأ منه ، وكل ما هناك أن الهيئة اصدرت امر تحويل مصرفى الى البنك ينقل به مبلغا من حسابها الى حساب المستفيد من المعاش ، وامر التحويل - كما سنرى - اداة لنقل النقود من حساب الى حساب ، ويعد - فى هذا الخصوص - وفاء لدين الهيئة بمقدار المعاش

### ٥٠ ـ الحجز على حساب الوديعة (٦)

يجوز الحجز على رصيد هذا الحساب ، فى كل وقت ، حجزا تحفظيا تحت البنك من كل دائن للعميل، وفقا للقواعد الواردة بقانون المرافعات. وعندئذ يلزم البنك أن يقدم المعلومات الخاصة به للمحضر دون أن يعد ذلك منه افشاء لسر المهنة المصرفى (على ما سنرى عند الكلام فى الالتزام بسر المهنة ) ( م٣٢٨ مرافعات ) (٧) . كما يجوز ـ طبعا ـ الحجز التنفيذى عليه .

والحجز التحفظى ـ هذا ـ هو الذى يباشره دائن للعميل ، بقصد التحفظ على ما يكون لمدينة ( العميل ) تحت يد البنك ، فيمنع التصرف فيه ، حتى يتحصل على سند بدينه يتمكن به من الاستيلاء به على حقه من المال المحجوز ، وقد نظمت هذا الحجز المواد ٣٢٥ وما بعدها من قانون المرافعات،فقالت المادة ٣٢٥ : « لكل دائن بدين محقق الوجود حال الاداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت

---

ـ ولهذا ، ما دمنا خارج نطاق الوكالة ـ فلا محل لتطبيق احكامها ، ولا لالزام البنك باثبات أنه كان يجهل وفاة العميل المفتوح له الحساب .

والصحيح فى هذه القضية أن المدين للهيئة هو الشخص الذى سحب النقود من حساب المتوفى ، وهو حتما كان يعلم وفاة المستحق للمعاش، وهو الذى قبض ما ليس مستحقا له ، وهو الذى تجب مطالبته برد ما قبضه دون وجه حق .

(٦) انظر محاضرة قيمة الاستاذ محمود على فى مجموعة محاضرات معهد الدراسات المصرفية بالقاهرة ١٩٦٩ برقم ٣٤ وبعنوان « حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنوك » .

وكذلك المؤلف القيم للاستاذ عبد المنعم حسنى بعنوان « الحجز تحت يد البنوك » ، القاهرة ١٩٦٤ ، وجافلدا وستوفلييه رقم ٣٤٦ . ومقالا للاستاذ محمد وصفى حسن بمجلة المحامى بالكويت عدد اغسطس ١٩٧٩ .

(٧) تقضى المادة ٣٣٨ مرافعات انه يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفى للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة الى حكم بذلك . ـ وهذا النص يلقى على البنك عبء معرفة ما يجوز حجزه وما لا يجوز حتى لا يخطىء فيكون مسئولا .

مؤجلة ؤو معلقة على شرط ، ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز عليه الى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن موقعا على دين بذاتــه » ٠

ويبدأ هذا الحجز باعلان على يد محضر ـ بناء على طلب دائن العميل ( الحاجز ) ـ الى البنك المحجوز لديه والذى يفترض أنه مدين للعميل المحجوز عليه ، ويتضمن ـ فيما يتضمن ـ نهى البنك عن الوفاء بما فى يده الى المحجوز عليه أو تسليمه اياه ، وتكليف البنك بالتقرير بما فى ذمتــه خلال خمســة عشر يوما من تاريخ هــذا الاعــلان ( م ٣٢٨ مرافعات ) ٠

وفور تلقى البنك هذا الاعلان صحيحا ( وعليه هو أن يتأكد من هذه الصحة ) يكون عليه أن يتحفظ على أموال العميل المحجوز عليها والمذكورة فى اعلان الحجز ، وهى تتحدد بعبارة الاعلان ، فان وردت عامة شاملة غطى الحجز كل حقوق العميل لدى البنك متى كانت قابلة للحجز ، واذا وردت مقيدة بمال أو دين معين اقتصر عليه الحجز وكان ما عداه حرا تحت تصرف العميل المحجوز عليه ٠

٥١ ـ ويلاحظ أن الحجز الذى يعلن الى أحد فروع البنك يقتصر على ما يوجد تحت يد هذا الفرع من أموال للعميل ولا يمتد الى غيره ، فتقول المادة ٣٣١ مرافعات أنه اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره الا بالنسبة الى الفرع الذى عينه الحاجز ٠ وهذه العبارة الأخيرة غير واضحة تماما ، اذ يفهم منها أن الأمر متروك فيها لارادة الحاجز يعين كما يشاء الفرع الذى يريد الحجز لديه ، ولذا فسرتها المذكرة الايضاحية للقانون بقولها : « اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج أثره الا بالنسبة للفرع الذى عينه الحاجز ومن وقت تبليغ الحجز لمدير الفرع أو من يقوم مقامه ، اذ من الحرج أن يتناول الحجز كل أموال المدين فى هذه الفروع ، كما وأنه قد يكون من المتعذر أن يبلغ أحد الفروع المركز الرئيسى والفروع الاخرى بالحجز الواقع تحت يده ٠ ـ والمقصود من هذا النص الا يتعدى أثر الحجز أموال المدين فى الفرع الذى توقع فيه الحجز ، فاذا حجز تحت يد بنك مصر فرع الاسكندرية مثلا فان الحجز يكون مقصورا

على أموال المدين فى هذا الفرع ، واذا توقع الحجز تحت يد المركز الرئيسى بالقاهرة انحصر على أموال المدين بالمركز الرئيسى وهكذا » ٠

ومفهوم ما تقدم أن المقصود « بالفرع الذى عينه الحاجز » هو الفرع الذى أعلن بالحجز على أساس أن الحجز يقتصر على الفرع الذى أعلن بالحجز ، ولا يجوز اعلان فرع بالحجز بقصد سريانه على الفروع الأخرى للبنك ، والحجز لا يتم الا باعلانه الى المحجوز لديه ولا يمكن تكليف فرع بابلاغ الفروع الاخرى بالاعلان ، ولهذا اذا أعلن فرع بالحجز اقتصر الحجز على هذا الفرع الذى أعلن به ولو عدد الحاجز فروعا أخرى فى هذا الاعلان ، بل سبيله الى ذلك أن يعلن على استقلال كل فرع من الفروع الذى يريد الحجز تحت يده ٠

ولا يغنى الاعلان الى المركز الرئيسى عن اعلان كل فرع آخر يريد الحجز تحت يده ٠

ويتفق هذا الحل مع ما هو مستقر من أن العميل - على ما جرى به العمل - لا يستطيع أن يسترد وديعته الا من الفرع الذى أودعها به ، كما ليس له أن يسحب شيكا تسلم دفتره من فرع على حسابه الموجود لدى فرع آخر ، كما أننا سنرى أن المعارضة الصحيحة فى وفاء شيك يجب أن توجه الى الفرع الذى يمسك حساب هذا الشيك ٠ وهذا الحل مأخوذ به فى فرنسا دون نص (٨) ٠

كذلك الحكم بالنسبة للحجز الذى يوقع لدى المركز الرئيسى فهو يقتصر على ما فى حساب العميل فى هذا المركز وذلك للاعتبارات العملية سالفة الذكر، ولا عبرة بفكرة الشخصية الاعتبارية، التى قد تستند الى ان يكون المركز الرئيسى ممثلا للفروع كلها أو أن يكون المركز والفروع شخصا واحدا وان ما يوجه الى المركز فانه موجه الى كافة أجزاء الشخص الواحد، ففكرة وحدة الشخصية استبعدها المشرع بالنص عندما قرر النظر الى كل فرع على حدة نزولا على الاعتبارات العملية ، التى توجد كلما وجه اعلان الحجز الى فرع أو الى المركز الرئيسى وحده ٠

---

(٨) جافلدا وستوفليه رقم ٣٤٦ - ولكنهما يريان أن الحجز تحت يد المركز الرئيسى يمتد الى ما تحت أيدى الفروع ٠

على ان العمل يعرف للبنوك مكاتب صغيرة لا ترقى الى مستوى الفروع ، وتسمى التوكيلات وبعضها يسمى المندوبيات. وبالتطبيق لما تقدم اذا أعلن الحجز الى توكيل أو مكتب أو مندوبيه اقتصر الحجز على ما للعميل لدى أى منها ، لكن اذا أعلن الى فرع ما امتد الحجز الى جميع المكاتب والتوكيلات والمندوبيات التى تتبع هذا الفرع، لأنها جميعا تكون جزءا منه لا تستقل عنه وكأنه خدمة متنقلة يقترب بها الفرع من عملائه .

هذا ، ولا نريد أن ندخل فى شروط الحجز تحت يد البنوك ، فهى الشروط العامة سواء من حيث الحاجز أو سند المديونية أو اذن القاضى او محل الحجز ، فهذه كلها نظمها قانون المرافعات ، على ماتقدم .

## ٥٢ - اثر الحجز ومسئولية الحاجز :

قدمنا أن الاثر الاول لاعلان الحجز هى منع البنك من تسليم المحجوز عليه المال المعين فى الاعلان . ولكن الحجز لا يقفل الحساب ولا ينهى علاقة البنك بعميله ، وانما يقتصر على تجميد رصيد هذا الحساب الذى أصابه الحجز . ولا يسأل البنك عن هذا التجميد ولو كان المبلغ المجمد يفوق بكثير حق الدائن الحاجز فهذه مسالة تخص سلوك الدائن الحاجز والعميل المحجوز عليه (٩) .

---

(٩) نقض فرنسى ٢٤ يناير ١٩٧٣ دالوز ١٩٧٣ - قضاء - ٤٢١ وبالفصلية ١٩٧٣ ص ٦٠٩ تعليق كابرياك Prevault تعليق وريف لانج .

- ومن القضاء الفرنسى ان يلزم الحاجز بالتعويض الذى يؤدى اليه تعطيل خدمة خزينة المحجوز عليه والاساءة الى سمعته اذا كان الحاجز قد أساء استخدام حقه فى الحجز ، كما لو كان حقه الذى حجز له غير موجود أو غير مستحق، أو كان الحجز يجاوز القدر الضرورى لحفظ حقوقه بشكل مبالغ فيه كما لو أوقع حجزا لدى أربع بنوك وكان الرصيد فى أحدها يجاوز الحق المحجوز من جله . ولكن لا يعتبر خطأ منه الحجز على عدة حسابات مصرفية وحساب بريدى اذا تراخى المدين فى الوفاء أمدا طويلا بلا مبرر ( نقض مدنى فرنسى ٢ و ٢٠ نوفمبر ١٩٧٠ دالوز ١٩٧١ الموجز ص ٦٣ ) .

### ٥٣ - محل الحجز :

ويقصد بذلك تقدير المبلغ الذى يصيبه الحجز ، وقد قلنا أن ذلك يتوقف أولا على الصيغة الواردة فى اعلان الحجز المبلغ للبنك المحجوز لديه ، واذا وردت عامة على رصيد حساب العميل أو على حساب العميل فان الحجز لا يشمل المبلغ الظاهر فى الحساب الرصيد الدائن لصالح العميل ، بل ان المسألة تحتاج الى تفصيل ، ذلك أن الحساب المصرفى - سواء كان جاريا أو حساب ودائع - يستقبل ناتج عمليات مختلفة ومتتابعة ، وفى لحظة التقرير بما فى الذمة قد تكون بين البنك وعميله عمليات انتهت وظهرت حصيلتها فى الحساب ، وعمليات أخر لا تزال جارية ولم يقيد ناتجها فى الحساب ، وعندما يقيد فانه قد يعادل الرصيد القائم ، كما ان العمليات اللاحقة على الحجز لا يكون لناتجها أى تأثير على الرصيد فلا يدركه الحجز . ولما كان الحجز لا يقع - الا على حق العميل ضد البنك وقت وقوعه - كان من اللازم النظر فى العمليات الجارية لمعرفة ما اذ اذا كان ناتجها يؤثر فىالرصيد المحجوز، على النحو التالى:

فالعمليات الجديدة هىتلك التى تبرم أو يبدأ تنفيذها بعد وقوعالحجز أى التقرير بما فى الذمة وفقا لنص المادة ٣٢٥ مرافعات ، وهذه لا تعدل الرصيد المحجوز ، ويمكن أن تقيد فى الحساب ويكون للعميل حرية التصرف فيها . ولكن المعتاد أن البنك يقفل الحساب ويجمده ويفتح حسابا جديدا لقيد العمليات الجديدة .

وكثيرا ما يرد فى اعلان الحجز طلب الحاجز توقيعه على كل ما للعميل لدى البنك « فى الحال والاستقبال » أى انه ينصب على حقوق العميل التى تنشأ مستقبلا فى ذمة البنك ، وقد يفهم من ذلك أنه يتلقف كل ما ينشأ مستقبلا من عمليات جديدة، ولكن هذا المفهوم غير صحيح . اذ تقضى المادة ٣٢٥ أن الحجز ينصب الحقوق القائمة ولو كانت مؤجلة أو ملعقة على شرط،وهذه عبارة تفيد أن الحق موجود فىأساسه معلقعلى شرط موقف أو شرط فاسخ،أما الحق غير الموجود حتىوقت التقريربما فى

المقدمة والذى ينشـأ بعـد ذلك فلا يصيبه الحجز (١٠) .

كذلك يجب النظر فى تحديد الرصيد المحجـوز الى ما يكون قد انتقل منه الى شخص من الغير، اذ ليس حتما أن يكون الرصيد كله ملكا للعميل المحجوز عليه أو قابلا للتصرف فيه من جانبه ، فقد يكون كله أو جزء منه مرهونا كما هو للبنك ، لضمان عمليات بينه وبين العميل ، وقد يكون انتقل بعضه الى مستفيد من شيك سبق للعميل اصداره قبل الحجز فلا يدركه هذا الحجز ، لأن اصدار الشيك ينقل الى المستفيد مقابل وفائه القائم فى حساب الساحب ، فهذه العمليات ، الرهن والعمولات والتصرف بالشيك، عمليات جارية وتخول الغير - أى شخصا غير الحاجز والمحجوز عليه - حقا خاصـا ، فيجب أن تستخرج قيمتها من قدر الرصـيد المحجوز (١١) .

---

(١٠) فى تفسير عبارة الاعلان بالحجز ( متى وردت عامة ولا تشير الى الحقوق المستقبلة ) بهذا المعنى روان الابتدائية المستعجل ٢١ مايو ١٩٧٤ دالوز ١٩٧٥ ص ١٨ تعليق ريف لانج ، وبنفس المعنى كذلك روديـر وريف لانج رقم ١٠٢ .

وفى ذلك يختلف الحساب الجارى عن حساب الوديعة فالأول يخضع لقاعدة التخصيص العام لكل حقوق الطرفين التى تدخله حتما أما حساب الوديعة فلا يدخله الا الحقوق المتفق على دخولها .

(١١) بخلاف المستفيد من أمر تحويل ، على ما سنرى ، فالتحويل لا يخول المستفيد منه حقا مكتسبا قبل تنفيذه فلا يؤثر فى مقدار الرصيد .

كذلك يمتد الحجز الى المبالغ التى يسلمها العميل الى البنك ليدفع منها ديونا عليه للغير ، كأوراق تجارية ، تضمنت تعيين البنك كمحل للدفع ( شرط محل الدفع المختار ) لأن هذا الشرط لا يجعل البنك ملزما مباشرة أمام المستفيد الذى لا يكون له حق خاص على المبلغ الذى قدم ليستخدمه البنك فى الوفاء .

# الفصل الخامس

## استخدام الشيك فى استرداد الوديعة

٥٤ - لا يقتصر استخدام الشيك على سحب الودائع المصرفية بالمعنى الدقيق ، فهو أداة لسحب كافة المبالغ التى تكون لدى البنك تحت تصرف العميل أيا كان سببها ،ونعرض فيما يلى على التوالى : لما يثيره اعطاء دفتر الشيكات ، وواجب البنك عند وفاء الشيك ، ومسئوليته فى هذا الخصوص ٠

## الفرع الأول

## واجبات البنك عند الوفاء

### ٥٥ - تقديم - اعطاء دفتر شيكات

تعطى البنوك عملاءها - من باب التسهيل عليهم فى سحب ودائعهم دفاتر يتضمن كل منها عددا من الشيكات المطبوعة ، يكتفى العميل عند استخدامها بأن يقطع منها شيكا ويملأ الفراغات المتروكة به للمبلغ والتاريخ واسم المستفيد ويوقعه ٠ وليس للبنك أن يرفض اعطاء هذا الدفتر للعميل المودع متى كان لهذا المودع حق التصرف فى الوديعة ، ما لم يكن للبنك أن يحتمى فى هذا الرفض بالعادة المصرفية أو بالعادة التى يجرى عليها بالنسبة لباقى عملائه (١) ، فى ظروف مماثلة ٠

---

(١) قد يتطلب البنك لاعطاء هذا الدفتر ان يكون للعميل حساب يحتوى على مبلغ معين كحد أدنى ، حتى يتجنب المصروفات التى تترتب على اعطاء الدفتر بالنسبة لحسابات ضئيلة القيمة ٠ وفى فرنسا قيود قانونية وأخرى يفرضها العمل خاصة بحرية البنك فى اعطاء دفاتر الشيكات : اسكارا ورو حـ ٦ سنة ١٩٣٦ باريس رقم ٢٢٥ وما بعده ورقم ٣٢٠ ٠ وفى شرح قانونى ١٩٧٢ و ١٩٧٥ الخاصين بالشيك انظر فيرونيير وشيلاز طبعة ١٩٧٦ ورودبير وريف لانج طبعة ١٩٨٠ ٠

وفى أحكام قانون ١٩٨٥ الفرنسى الخاص بالشيك انظر ريف لانج وكونتامين رينو ، القانون المصرفى طبعه باريس ١٩٨٦ رقم ٢٥٤ وما بعدها ٠

يعطى الدفتر للعميل عادة عندما يفتح الحساب ، فيقدم اليه البنك طلبا مطبوعا يملؤه ويوقع عليه هو او وكيله المفوض فى ذلك، وعلى أساسه يسلمه البنك الدفتر المطلوب ، ويحرص البنك على أن يكون طلب الدفتر مكتوبا وعلى استكتاب العميل الذى يتسلم الدفتر ايصالا به وذلك احتياطا للنتائج التى قد تترتب على ضياع الدفتر أو بعض الشيكات الواردة فيه وصرفها الى غير صاحب الحق فيها ، كما يحرص كذلك على تسليمه الى العميل شخصيا أو الى وكيله المفوض (٢) ، واذا أراد ارسال الدفتر الى العميل وجب أن يكون ماذونا منه فى ذلك ون يحتاط باتخاذ ما يلزم لضمان وصوله اليه كان يكون ذلك بالبريد المسجل (٣) . وزيادة فى الاحتياط لعدم وقوع الشيكات أو الدفتر فى يد شخص غير صاحب الحق لا يسلم البنك الدفتر الا نظير ايصال يوقعه المستلم،ويدون بغلاف الدفتر عبارة تفيد ضرورة مراعاة كتابة الشيكات بخط واضح دون ترك فراغ او تحشير وكتابة المبلغ مرتين مرة بالأرقام ومرة بالحروف ، وعلى أن يحفظ الدفتر فى مكان أمين . هذه التوصيات وان كانت لا تستبعد مسئولية البنك ان كان ثمة محل لانعقادها الا أنها قد تؤدى - فى نظر

---

(٢) حكم بمسئولية البنك عن ضرر ترتب على أنه سلم دفتر الشيكات الى موظف لدى عميل له اكتفاء بطلب تليفونى فى هذا المعنى من العميل : مرسيليا التجارية ، يوليو ١٩٢٧ دالوز الدورى ١٩٢٨ - ٨١٢ وتعليق شيرون .

ومفهوم طبعا فى مثل هذه الحالة أن يراعى فى تقدير المسئولية الخطأ الذى وقع من العميل وساهم فى احداث الضرر .

(٣) حكم فرنسا أنه يكفيه ارساله بالبريد العادى اذ لم تجر عادة او لم يتفق على ارساله بالبريد المسجل : جافلدا وستوفليه فى كتاب الشيكات والأوراق التجارية ١٩٧٨ رقم ٣٢٦ .

(٤) اذا لم يذكر البنك عدد الشيكات التى بالدفتر فى الايصال وعجز بالتالى عن اثبات أنه سلم الدفتر كاملا لصاحب الحق فيه كان مسئولا عن صرف شيك ادعى صاحب الحساب أنه لم يكن فى الدفتر : محكمة ليون المدينة ٢٦ يناير ١٨٨٩ جازيت دى باليه ١٨٨٩ - ٢ - ٣١٦ .

المحكمة - الى تخفيض هذه المسئولية أو توزيعها بين البنك والعميل ، على ما سنرى (٥) .

---

(٥) حكمت استئناف باريس أن البنك لا يسأل أمام الغير حامل شيك بدون رصيد سحبه العميل لمجرد أن البنك سلم العميل دفتر شيكات جديد قبل أن ينفذ السابق وأن رصيده فى الحساب كان ضئيلا فى حين أن سلوك العميل فى الـ ٦ شهور السابقة لم يلفت النظر . والضرر الحاصل للحامل سببه ليس فى فتح حساب ولا فى اعطاء دفتر الشيكات وانما فى ان العميل لم يكن له رصيد كاف ( استئناف باريس ١٨ ديسمبر ٦٥ ، J.C.P. ١٩٦٦ - ٢ - ١٣٧٠٤ ) تعليق ستوفليه .

وقد طعن فى هذا الحكم وقبلت محكمة النقض الفرنسية الطعن ونقضت الحكم ولكنها لم تنكر المبدأ الذى قضى به والسابق ذكره ( نقض تجارى ١٧ يناير J.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٥٨٣٩ وتعليق ستوفليه ) ولذا يظل حكم الاستئناف صحيحا فيما قضى به ، وقد أسست المحكمة رفضها لمسئولية البنك على أنه ليس هناك نص يقيد البنك فى خصوص اعطاء دفاتر الشيكات الا أن تكون عادة مصرفية ، ولم يثبت أمامها شىء من ذلك ، كما أن البنك ليس بوسعه أن يقدر ما اذا كان طلب العميل دفترا جديدا هو طلب معقول أم لا ، ومعنى ذلك أن المحكمة أرادت القول ان العميل ليس له أن يشكو البنك اذا رفض اعطاءه دفترا متى كان للرفض أسباب خاصة تبرره ، مثلا كالعدد الضخم من الدفاتر الذى يطلبها بالنظر الى حاجاته المتوقعة والمعتدلة .

وفى حكم محكمة النقض سالف الذكر وردت اشارة الى امكان مساءلة البنك أمام الغير عن اعطاء العميل دفترا للشيكات رغم وجود أسباب تجعل هذا السلوك خطأ من جانب البنك » . وينتقد تعليق على حكم النقض هذا النظر قائلا أن الذى يمليه هو رغبة المحكمة فى حماية مصالح المستفيد من الشيك والغير وهى رغبة تواجه اعتراضات هامة ، فهذا الرأى يفترض اقامة نوع من حسابات جديد ، وسط بين حساب الشيكات المعروف والحساب الذى لا يعطى صاحبه حق استخدام الشيك ، والقول أن البنك ليس له اعطاء دفاتر شيكات الا متى ثبت لديه سلامة سلوك العميل معناه أنه يضع عملاءه الجدد فى فترة اختبار ، وهذا علامة على عدم ثقته فيهم ، ويرى أنه اما أن الحساب قد فتح بعد تحريات كافية واستمر تشغيله دون

٥٦ - وقد لا يسلم البنك عميله دفترا للشيكات، او يكون للعميل دفتر ولكنه لا يحمله معه ، أو لا يطلب العميل اطلاقا الحصول على دفتر شيكات خشية ضياعه منه ، فى هذ ه الحالات جميعا يمكن للعميل ان يسحب من وديعته وذلك عن طريق التوقيع على شيك منفصل يقطع من دفتر لدى البنك ، ويسمى الشيك فى هذه الصورة بالشيك السائر Omnibous, Pesse Partot (٦) ٠

وتكون كتابة هذا الشيك امام موظف البنك وهو ما يقلل مخاطر الضياع أو السرقة، وان كانت الطمأنينة الناشئة عن تحرير الشيك على هذا النحو لا تعفى البنك من ضرورة بذل الاحتياطات التى تقضى بها الظروف، من ذلك أنه اذا كان السحب بهذا الشيك من وكيل عن المودع مزود بتوكيل عام وجب أن يكون التوكيل شاملا للسحب بهذه الكيفية ، والا امكن للوكيل أن يستخدم فى السحب هذه الشيكات دون أن يتمكن الأصيل من مراقبته، وخاصة اذا كان لدى الموكل دفتر شيكات سلمه اياه البنك ٠

هذا ، ويلاحظ أن تسليم العميل دفتر شيكات لا يستبعد حق العميل سحب ودائعه بطريقة أخرى،كأن يتقدم بنفسه ويسحب منها نظير ايصال، ما لم يتفق على غير ذلك ٠

### ٥٧ - الاحتياطات الواجب مراعاتها عند وفاء الشيك :

على البنك متى قدم اليه شيك للوفاء به أن يتخذ ما يلزم ليكون وفاؤه بقيمته صحيحا مبرئا لذمته ، وتنصرف الاجراءات التى يتخذها فى هذا السبيل الى الورقة ذاتها والى شخص المتقدم المطالب بالوفاء ، وسنعرض لهذه الاحتياطات قبل التعرض لحكم مسئولية البنك التى قد تنشأ بصدد هذا الوفاء ٠

### ٥٨ - الاجـــراءات الأوليـــة :

يقـــوم بفحص الورقة موظفو البنـــك ، وعليهم التحقق من الشروط التى تلزم لجواز الوفاء بالشيك ، ومتى تأشر عليه بهذا المعنى انتقل الى الخزينـــة لتنفيذ الوفاء ، بعد التحقق من شروط اخـــرى

---

متاعب وأما انه حصلت متاعب من العميل فلا يكون الحل هو رفض اعطاء دفتر شيكات وانما قفل الحساب ٠

**٥٩ ـ فحص الورقة ذاتها**

على البنك أن لا يدفع قيمة الورقة المقدمة اليه الا متى كانت شيكا بالمعنى الصحيح ، أى صادقة صادرة من الساحب صاحب الحساب وعلى رصيد قائم وكاف . وهو يستعين فى التحقق من ذلك بشكل الورقة ذاته وكونها من الشيكات التى أعطاها للعميل . وانما يلاحظ أن البنك لا يستطيع رفض الوفاء لمجرد ان الورقة المقدمة ليست من الدفتر الذى سلمه للعميل ما دامت مستوفاة للشرائط القانونية للشيك .

ومع ذلك فان البنك كثيرا ما يلجأ ـ زيادة الاحتياط ـ الى الاتفاق مع العميل على أن البنك لا يدفع قيمة الشيك الا اذا كان مسحوبا على ورقة من الدفتر لأن تنفيذ هذا الاتفاق يسهل على البنك كشف التزوير لأنه يعلم مقدما شكل الشيكات التى سلمها للعميل وأرقامها . ويثور التساؤل عن قيمة هذا الاتفاق وعما اذا كان البنك يسأل لو رفض وفاء شيك محرر على ورقة عادية أو أنه ، على العكس ، قبل وفاء ورقة عادية اتضح فيما بعد أنها مزورة . ومثل هذا الاتفاق صحيح ويجب احترامه ؛ اذ لا شك فى صحة الاتفاق الذى به يطمئن العميل على نقوده لدى البنك لأنه يكفيه فى ظله أن يتأكد من حيازته لدفتر الشيكات ، كما يعطى البنك فرصة أوسع لتفادى دفع شيكات مزورة اذ يمكنه من قصر عملية الفحص على الشيكات المطبوعة المستخرجة من الدفتر ،وبذلك يجنبه حالات كثيرة للمسئولية عما يترتب على ذلك من ضرر للعميل (٧) .

٦٠ ـ وقد يشترط البنك على عميله هذا الشرط ، بمعنى أن البنك يعلن أنه لن يفى الشيكات غير المستخرجة من الدفتر ، ويرد هذا الاشتراط عادة فى عبارة على غلاف دفتر الشيكات ، فاذا سحب العميل

---

( ) هامل ١ ـ ٥٤٦ . ويسمى كذلك Chéque de caisse

(٧) مرسيليا التجارية ١٢ يوليو ١٩٢٧ دالوز الدورى ١٩٢٧ ـ ٢ ـ ٨٥ تعليق شيرون .

شيكا على ورق آخر ورفض البنك وفاءه للمستفيد ثار السؤال عن مدى سلامة هذا الرفض . وقبل الاجابة على هذا السؤال يجب التحقق أولا من أن العميل قد قبل هذا الشرط وعبء اثبات هذا القبول على عاتق البنك ، فاذا تأكد هذا القبول فنرى أنه شرط صحيح ، لان الشيك ليس عملا شكليا ولا مانع من النصوص يحظر الاتفاقات التى تهدف الى منع الغش الناشىء عن تزوير الشيكات ، بقصر تحريره على ورق خاص به علامات تجعل هذا التزوير عسيرا ، بحيث يكفى العميل أن يحافظ على دفتر شيكاته ليكون آمنا على نقوده التى لدى البنك (٨) .

ولكن ـ تمشيا مع الرأى السائد فى مصر ـ يكون هذا الاتفاق واجب الاحترام فقط فى علاقات من كانوا أطرافا فيه ، فهو لا يقيد حامل الشيك الذى يحق له أن يقتضى قيمة الشيك متى وجد له مقابل وفاء وذلك بالرغم من كتابته على ورق عادى، ويكون البنك ملزما باجابته الى ذلك باعتبار أنه مالك لمقابل الوفاء ولكنه لا يتعرض لمقاضاته على الاساس الصرفى لان البنك غير موقع على الشيك ولا يلتزم منه .

### ٦١ ـ شرط الاخطار :

وقد يتفق بين البنك والعميل على أن البنك لا يدفع قيمة الشيك المحرر على ورق عادى الا بعد أن يخطره العميل بالدفع ، أو أن لا يدفع

---

(٨) فى هذا المعنى شيرون فى تعليقه بدلوز دورى ١٩٣٢ ـ ٢ ـ ١٥٢ تحت استئناف باريس ٣٠ أبريل ١٩٣١ حيث قضى بمسئولية البنك عن بروتستو تحرر بسبب رفضه وفاء شيكات حررت على ورق عادى ، ويستند الحكم الى أنه ليس فى النصوص ما يسمح بالاتفاقات التى تؤدى الى عرقلة أو وضع شروط لوفاء الشيك لدى الاطلاع وكل شرط من هذا القبيل أو يعلق وفاء الشيك على اجراءات خاصة شرط باطل. والظاهر أن المحكمة ـ فى القضية ـ لاحظت أنه لم يثبت قبول العميل للشرط الذى استقل البنك بوضعه .

المتن فى معنى المتن اسكارورو ٦ ـ ٣٦٣ و ٣٦٤ .

وقارن هامل ١ ص ٧٩٢ ، بوترون فى قضاء الشيك رقم ١٨٨ ص ١٩٥ .

الشيكات المحررة بمبالغ تجاوز حدا معينا الا عندما يصله اخطار من الساحب فى هذا المعنى ، ويسمى فى هذه الصورة **Cheque avisé**

٦٢ ـ وقد ثارت فى فرنسا مناقشة حول صحة هذا الشرط وامكان تمسك البنك به على الغير حامل الشيك ، وسبب ذلك أن المرسوم بقانون ١٩٣٥ الفرنسى ، الخاص بالاوراق التجارية والمنقول عن قواعد جنيف ، يقضى أن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع ويبطل كل شرط يخالف ذلك، ويفسره الشراح على أنه لا يجيز للمسحوب عليه أن يدعى أنه ليس لديه مقابل الوفاء بحجة أنه لم يتلق الأخطار بالوفاء من الساحب ، ولهذا قيل بعدم نفاذ هذا الاتفاق على المستفيد الذى يكون له الحق فى كل الحالات فى الحصول على الوفاء فور تقديم الشيك الى البنك (٩) . وقيل بصحته على أساس أن عدم وصول الاخطار للبنك قبل تقدم المستفيد بالشيك يعتبر معارضة فى وفائه تمنع البنك من الوفاء ويكون امتناعه اذن سلوكا سليما (١٠) . والرأى الراجح هو الأول ، ولذا يضيف أنصاره أن الوسيلة الوحيدة أمام الساحب هى أن يدون شرط الاخطار فى صلب الشيك بحيث يكون المستفيد عالما به ويكون حقه مقيدا بقيد من الشيك ذاته وليس من مصدر خارج عنه (١١) .

٦٣ ـ وفى القانون المصرى يذهب الرأى الى أنه لما كان الشيك فى جوهره ورقة واجبة الدفع لدى الاطلاع فان تقييد وفائها بسبق اخطار

---

(٩) استاذى المرحوم الدكتور أمين بدر فى الأوراق التجارية سنة ١٩٥٣ رقم ٤٨٠ وهامش ١ ص ٤٨٦ ، وهو رأى هامل ١ ص ٨٩٢ .

(١٠) اسكاراورو ٦ رقم ٣٦٥ ص ٢١٢ حيث يريان أن البنك الذى يحكم عليه بالمسئولية أمام المستفيد بسبب رفضه الوفاء له فورا لا يستطيع الرجوع على الساحب طبقا للاتفاق بينهما على ضرورة الاخطار قبل الدفع ، وذلك على أساس أن هذا مخالف للنظام العام لانه يخل بحقوق المستفيد الناشئة من الشيك ذاته .

(١١) هامل ١ ص ٧٥٦ ، ٧٥٧ .

سكاراورو ، المرجع السابق .

المسحوب عليه يعتبر بمثابة اضافة الشيك الى أجل وهو ما يتنافى مع كونه شيكا ،ولهذا فانه متىتوافرت للورقة كافة عناصر الشيك كان هذا الشرط صحيحا بينطرفيه غير نافذ فىحق الغير المستفيد ، مادام غير ظاهر فى ذات الصك ، فيكون للحامل أن يقتضى قيمة الشيك بمجرد تقديمه الى المسحوب عليه بصرف النظر عن وصول الاخطار أو عدم وصوله ، فاذا امتنع البنك عن الوفاء كان للحامل الحق فى مقاضاته بتعويض ما يسببه ذلك من ضرر ، وقد يكون للبنك ان يرجع ـ تنفيذا للاتفاق على شرط الاخطار ـ على الساحب بما اضطر الى دفعه من تعويض للمستفيد بسبب احترامه هو لأوامر الساحب (١٢) ٠

أما اذا دون شرط الاخطار فى الصك ذاته فيمكن التردد بين اعتبار الشرط لاغيا وبين احترامه مع اخراج الورقة من وصف الشيك ، والرأى فى الفقه المصرى هو أن الورقة تفقد وصفها كشيك وتتحول الى سند عادى وتخرج من عداد الاوراق التجارية ، لتخلف شرط الكفاية الذاتية وارتباط استحقاق الحق الثابت فيها على واقعة خارجة عنها هى حصول الاخطار (١٣) و (١٤) ٠

---

(١٢) أمين بدر رقم ٨٦٤ ، محمد صالح فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٠ صفحة ٣٧٣ ٠

(١٣) محسن شفيق رقم ٧٩٧ ٠

خلافذلك دكتور علىالعريف فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٧ رقم ٣٦١ ص ٤٠٤ حيث يشير الى الأستاذ ريبير طبعة ١٩٥١ رقم ١٩٥٩ مع أن الأستاذ ريبير يقتصر على القول أن هذا الشرط فى الشيك يخالف القانون وأن العمل مع ذلك لا يزال يجرى على استخدامه ٠

(١٤) حكم شرط الاخطار فى التشريعات العربية الأخرى :

يقضى القانون السورى ـ فى خصوص شرط الاخطار الظاهر فى الصك ـ أن « يكون الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن » ( م ٥٣١ ) وفى نفس المعنى بعبارة مشابهة القانون الليبى ( المواد ٣٩٤ و ٣٩٥ ، ٤٠٩ ) والقانونالعراقى ( المواد ٤٦٨ و٤٦٩ )٠ ومفهوم ذلك صحة الورقة واعتبارها شيكا متى توافرت لها كافة الشروط الشكلية الأخرى على أساس أن ارادة الطرفين

**٦٤ - بيانات الورقة وسلامتها :**

وعلى البنك كذلك أن يتحقق من أن الورقة المقدمة اليه تتوافر على شروط الشيك بالمعنى القانونى ، من حيث البيانات الواجب أن تتضمنها وبالذات من توقيع الساحب وبيان المبلغ والامر بالدفع لدى الاطلاع ، وتاريخ السحب لما لهذا اليان من أهمية خاصة بالنسبة لاهلية الساحب ومواعيد الرجوع بالضمان .

٦٥ - ١ - ويحتل توقيع الساحب أهمية خاصة لأن هذا التوقيع هو روح الورقة وأساس التزام الساحب ، فان لم يكن توقيعه موجودا كانت الورقة معدومة الأثر ، وكذلك لو كان التوقيع مزورا فان الورقة لاتلزم الساحب اطلاقا اذ لم يصدر تعبير عن ارادته فى الالتزام،ولن يكون للبنك الذى يدفعها أن يقيد قيمتها فى الجانب المدين لحساب الساحب الذى قلد توقيعه ولا أن يرجع عليه بمقتضاها .

كذلك الشأن بالنسبة لبيانات الورقة ومظهرها ، فانه يلزم أن تكون الورقة فى ظاهرها مليمة لا عبث فيها بالكشط أو الاضافة أو غير ذلك ، والا وجب رفض وفائها ، وأكثر ما يكون ذلك العبث عملا هو فى البيان الخاص بالمبلغ وتوقيع الساحب .

ولما كان توقيع الساحب بالذات هو روح الورقة وأساس صدورها من الساحب فان البنك يحرص عند فتح الحساب على الحصول على النموذج الذى يلتزم المودع باستخدامه فى توقيع شيكاته ، ليتمكن عند تقديم الشيكات اليه من مضاهاة التوقيعات التى تحملها بالنموذج الموجود عنده

---

مادامت قد اتجهت الى تحرير شيك فقد وجب استبعاد كل شرط يتعارض مع الوظيفة التى كانت هدفا لتحرير الورقة ، فيبطل شرط الاخطار وتظل الورقة صحيحة بوصفها شيكا.( فى نفس المعنى كذلك المادة ٣٤٦ من القانون التونسى ) .

وهذه كلها هى أحكام اتفاقية جنيف .

ليتحقق بذلك من صدق صدور الشيك من الساحب (١٥) . ولا يلزم البنك فى هذا التحقق بما يلزم به خبير فى تحقيق الخطوط، بل يكفيه أن يبذل فى المضاهاة ما ينتظر من موظف للبنك مخصص لذلك وله خبرة فى العملية ، فالعناية المطلوبة هى ، بين ماينتظر من خبير فى المضاهاة وما ينتظر من رجل الشارع ، مع مراعاة الامكانيات والوقت الذى تستغرقه عملية المضاهاة ومدىضخامة مبلغ الشيك والظروف المحيطة الاخرى(١٦) .

وكما يسأل البنك عن مراقبة السلامة المادية للشيك ، فكذلك عليه مراقبة سلامته من الناحية القانونية أو المنطقية intellectuelle ويسأل عن كل شذوذ ظاهر فى هذا الشأن ، كما لو كان الحامل متقدما بوصفه مظهرا اليه شيك محرر أصلا لصالح مصلحة حكومية أو شخص عام هو بطبيعته لايمكن أن يظهر الشيك لفرد ( المجلة الفصلية ١٩٧٦ص ١٦٤ ) .

---

(١٥) ويلاحظ أن نموذج توقيع العميل الذى يتحصل عليه البنك عند فتح الحساب يستخدم للمضاهاة بالتوقيع الذى يضعه العميل فى كل معاملاته مع البنك ، الا أن العمل يجرى على عدم استخدامه فى مضاهاة توقيع وارد على ورقة من العميل مقدمة الى جهة أخرى لا يكون البنك أو حساب العميل طرفا فيها حتى لو كانت بنوكا أخرى ، طالما أن هذه الورقة غير متعلقة بحساب العميل ، لأن المفروض أن النموذج أعد بمناسبة واحدة هى التعامل فى الحساب ، والسبب أن كثيرا من الناس له أكثر من طريقة فى التوقيع ، وقد يوقع على أوراقه الخاصة بأسلوب يخالف توقيعه على معاملاته المالية مثلا .

(١٦) من الاحتياطات التى يتبعها بعض البنوك أنه اذا قدم للصرف شيك مضى على تحريره أكثر من عام فانه يجمد مقابل وفاء الشيك حتى يتجدد تاريخه بمعرفة الساحب أو يحكم للحامل بقيمة الشيك .

وهذا التحوط من جانب البنك تزيد لا سند له من القانون وقد يعرضه للمسئولية أمام المستفيد .

انظر ما يلى هامش (١٧) صفحة ٨٧ .

ويلاحظ أنه لا تلزم لغة معينة لتحرير الشيك ، فكل لغة مفهومة ومعروفة لأطراف التعامل تصلح لذلك ، بل يجوز تحريره بلغة وتوقيعه بلغة أخرى طبقا لنموذج توقيع الساحب المودع لدى البنك . ولا يلزم حبر أو لون خاص فى كتابته ، وانما اذا كان بالقلم الرصاص فيمكن للبنك رفضه لان العرف لم يجر على كتابة الشيك بالقلم الرصاص وخشية أن يكون قد أصابه تعديل بعد خروجه من يد الساحب .

وكل عبث أو تعديل فى الشيك بالمحو أو الازالة أو التحشير أو ارتباك فى التحرير أو تعدد الأقلام أو الألوان أو الأحبار المكتوب بها الشيك تفسده ، وترفض البنوك فى مصر صرف مثل هذه الشيكات لأنها تمس السلامة الظاهرية للورقة ، وهو ما يجب أن يتحقق منها البنك دائما ، بل أن بعض البنوك يرفضها ولو كان على العيب أو التعديل توقيع للساحب باعتماده .

وفى جميع حالات التعديل يلزم فى اعتماد الساحب له أن يكون بتوقيعه الكامل المودع نموذجه لدى البنك ، ولا يكفى توقيع مختصر ، ولهذا اذا كان توقيع الشيك لأكثر من شخص مجتمعين وجب أن يكون اعتماد التعديل بتوقيعاتهم مجتمعة كذلك .

### ٦٦ ـ ٢ ـ تاريخ التحرير وتاريخ الوفاء :

واذ لم يكن هناك تنظيم تشريعى للشيك فقد حل العرف بعض المشكلات التى تثور بشان صرفه ، من ذلك أنه اذا لم يحمل الشيك تاريخ تحريره فان البنك له أن يرفض وفاءه ، ومع ذلك فان له اذا اطمأن الى سلامة الورقة ومركز المستفيد أن يطلب الى المستفيد أن يضع هو تاريخا للشيك وعندئذ يصرفه متى توافرت الشروط الأخرى (١٧) .

---

(١٧) فى خصوص التوقيع ، أحيانا يكتب الساحب التاريخ كجزء من التوقيع فاذا كان هذا الاسلوب هو الذى اتبعه فى النموذج المودع لدى البنك كان التاريخ جزءا من توقيع ولزمه أن يظهر بهذا الشكل فى الشيك والا وجب رفضه لعدم مطابقة التوقيع ، ويعتبر التاريخ الداخل فى التوقيع هو أيضا تاريخ تحرير الشيك .

واذا كان تاريخ تحريره مؤجلا بمعنى أنه حرر بالفعل فى ١٠ يناير مثلا وكتب فيه تاريخ تحريره ٣٠ ينــاير فلا يصــرف الا فى هذا التاريخ ولو قدم للصرف قبل ذلك . فاذا كان تاريخ تحريره أول يناير وكتب الساحب فيه أنه يجب تقديمه قبل أول فبراير جاز للبنك صرفه خلال هذه المهلة التى حددها الساحب ، واذا قدم بعدها وجب رفضــه نزولا على رغبة الساحب .

### ٦٧ - ٣ - مبلغ الشيك :

يجب أن يتضمن الشيك المبلغ الواجب دفعه وذلك اما بالحروف واما بالأرقام أو هما معا ، ولا الزام على كتابته بالحروف ، فكل بيان واضح ومؤكد يكفى . لكن اذا كتب بهما معا وكان بينهما اختلاف فالعرف على اعتبار الحروف لأنها تلقى عادة عناية أكبر فى الكتابة بما يظن معه أنها هى التى أرادها الساحب ، الا اذا كانت الظروف تفيد معنى آخر . وهنــاك رأى يرى الأخذ بالقــدر الأقل لأنه القــدر المتيقن الذى أراده الساحب (٢٠) .

### ٦٨ - ٤ - الأمر بالدفع :

ويلزم أن يرد بالورقة أى عبارة تفيد معنى طلب حاسم من الساحب الى البنك بالدفع ، ولا يلزم - خلافا لما يرى البعض - أن ترد العبارة

---

يسرى بين الحاجز والمحجوز عليه قبل هذا التاريخ فيمكن صرف الشيك - أما اذا كان الساحب قد توفى فيرده البنك بعبارة « لوفاة الساحب » . وسنرى تأثير هذه الوفاة على حق المســتفيد .

(٢٠) اذا لم يحدد قدر المبلغ فقدت الورقة صفتها كشيك ولكن ينفذها البنك بوصفها تعليمات من عميله ، مثال ذلك أن قوله ادفعوا رصيد حسابى لفلان فعندئذ يجب صرف الرصيد ، واذا قال ادفعوا مبلغ ١٠٠ أو رصيد حسابى أيهما اقل وجب دفع الأقل .

واذا ورد فى الشيك سببه ، مثلا أن المبلغ المطلوب دفعه هو أجرة أو مرتب مســتحق للمستفيد أو ما شــابه فليس للبنك أن يرفض وفاءه لهذا السبب ، والا كان مسئولا أمام الساحب ، ما دام هذا البيان لايفقد الشيك شرط الكفاية الذاتية أى لا يلــقى على البنــك واجب التحقق من حدوث واقعة خارجة عنه .

آمره ، بمعنى انه لا مانع من استخدام المجاملة والأدب ، كقوله أرجو أن تدفعوا ، لان المهم هو عدم تعليق الأمر على شرط ، والرجاء ليس فيه هذا التعليق - ولا تلزم عبارة فورا أو لدى الاطلاع ما دام لم يوضع تاريخ لاحق لأن عبارة الأمر وحدها تفيد الفورية فى التنفيذ ، وخاصة اذا حرر الشيك على أوراق من دفتر الشيكات ٠

هذا الأمر بالدفع يجب أن يكون صادرا الى من يمكن قانونا الزامه بتنفيذه ، وهو ما يسمى المسحوب عليه ، وأن يكون من الوضوح بحيث يمكنه تنفيذه ، ولا حاجة الى القول أنه يجب صدوره الى بنك معين ٠ وانما الذى نريد قوله ضرورة صدوره الى الفرع من البنك الذى به حساب الآمر ، لان هذا الفرع هو وحده الذى به الوديعة ويمسك الحساب ولديه نموذج توقيع الساحب ويعرف ما اذا كان للشيك رصيد ، فاذا صدر الشيك غلطا على فرع آخر تعذر صرفه ، واذا كان للعميل حساب بهذا الفرع ولكنه حول قبل اصدار الشيك الى فرع آخر رد الشيك بعبارة تفيد هذا المعنى ٠

واذا كان للعميل عدة حسابات فى عدة فروع ، فالأصل أن كلا منهما مستقل ولا يخدم رصيد أى منها رصيد الحسابات الأخرى ، فاذا سحب العميل شيكا من دفتر أحدها على حساب غيره فلا يجوز صرفه الا متى ذكر الساحب ذلك صراحة ، وكذلك الحكم لو كانت الحسابات المتعددة فى فرع واحد ٠ فاذا خالف البنك ما تقدم كان مسئولا عما قد يلحق الساحب من ضرر بسبب ذلك ، بشرط أن يثبت هذا الضرر ٠

### ٦٩ - ٥ - اسم المستفيد وصفته :

يتحدد شخص المستفيد الذى يجب الوفاء له بصيغة الشيك ذاتها،فان كان الشيك اسميا أى واردا فيه أن الدفع يكون لفلان كان الوفاء واجبا لهذا الفلان دون غيره ، ما لم يحول حقه الى غيره بطريق الحوالة المدنية وهو أمر نادر ، وله أن يوكل عنه غيره فى استيفاء المبلغ على أن يثبت هذا التوكيل ، كما يمكن أن ينتقل الحق فى هذا الشيك بالوراثة ٠

أما ان كان الدفع واجبا - فى صيغة الشيك - لحامله كان كل من يحمل الشيك هو صاحب الحق فيه فى نظر البنك وكان الدفع واجبا له ، دون حاجة الى اشتراط أمر آخر ٠

أما ان كان الشيك محررا للاذن ، أى ادفعوا لاذن فلان أو تحت امره ، أو لفلان ولأمره كان الوفاء لمن يتقدم بالشيك ان كان هو المستفيد الأول فيه أو تلقاه بتظهير من هذا المستفيد الأول أو كان هو المستفيد الأخير من سلسلة منتظمة من التظهيرات ، أو كان قد تلقى الشيك بسبب آخر ناقل للملكية كالوراثة مثلا متى أثبت ذلك ، أو كان وكيلا عن المستفيد فيه ، فيكون الدفع واجبا له بهذا الوصف .

وتثور فى العمل بعض مشكلات خاصة بتحديد من هو المستفيد فى الشيك ، استقرت حلولها لدى البنوك :

- اذا كان الشيك لأمر السيد س أو السيد ص ، كان الحق فيه لاحدهما ، فلا يجوز صرفه متى ظهر شخص ثالث ولو كان التظهير منهما مجتمعين .

- اذا كان لأمر السيد فلان مدير جمعية كذا كان الشيك له هو وليس حقا للجمعية ، بخلاف ما لو كانت الصيغة أنه لأمر مدير جمعية كذا السيد فلان .

- ومتى كانت الصيغة « ادفعوا لأمر شركة كذا لصاحبها محمد على » وجب الدفع لمحمد على لأن هذه الشركة تكون فى الحقيقة منشأة فردية ما دام صاحبها فردا ، اما ان قيل « لأمر شركة الشمس محمد على وشركاه » فلا يجوز الدفع الا بعد الاطلاع على عقد الشركة لمعرفة من هم الشركاء ومن منهم له حق التوقيع وقبض حقوقها .

- واذا كانت الصيغة « ادفعوا لأمر السيد فلان الوصى على القصر أبناء المرحوم فلان » فقد جرى العمل على اعتبار هذا السيد فلان مالكا حق الصرف الشيك على أن يوقع المخالصة بصفته هذه، وليس للبنك التحقق من هذه الصفة اذ يفترض أن ساحب الشيك قد تحقق منها ويكون صرف الشيك على مسئوليته هو ، كما يفهم أن الدفع يكون نقدا لا بالقيد فى الحساب والا كان ذكر فى الشيك . - أما اذا قال ادفعوا للقصر أولاد المرحوم علان وجب الدفع بالقيد فى حسابهم المفتوح باشراف المحكمة الحسبية - ومتى قيل ادفعوا لأمر فلان القاصر امتنع تظهير هذا الشيك حيث أن المستفيد قاصر لا يملك التصرف فى قيمته فيجب ايداع القيمة فى

حسابه لدى المحكمة الحسبية ، واذا كان له حساب جار قام والده ( الولى الشرعى ) بتشغيله ان وجد مثل هذا الحساب .

**٧٠ - ٦ - مراقبة تسلسل التظهيرات :**

اذا كان المتقدم لاستيفاء الشيك الاذنى أو للأمر ليس هو المستفيد الاول فعليه ان يثبت حقه فى ذلك ، والغالب أن يكون قد تلقاه بتظهير ناقل للملكية ، فان كان المتقدم بالشيك قد تلقاه بتظهير ثان أو بتظهير لاحق وجب على البنك أن يتحقق من انتظام وتسلسل التظهيرات المتلاحقة على الشيك ومن أن المتقدم هو المظهر اليه الأخير ، وليس عليه أن يتحقق من صدق توقيعات المظهرين اذ أن البنك لا يحتفظ بمناذج توقيعاتهم على خلاف الحال بالنسبة لتوقيع الساحب (٢١) .

**٧١ - الشيك المسطر : Barré** : وقد ابتدع العرف المصرفى وسيلة لتقليل المخاطر الناشئة عن ضياع الشيك أو سرقته وهى تسطير

---

(٢١) ويلاحظ فى خصوص هذه المراقبة أن توقيع المظهر يجب أن يكون مقروءا والا انقطعت سلسلة التظهيرات عند التوقيع غير المقروء ، فيجب رفض الوفاء للمتقدم بالشيك الحاصل عليه بهذا التوقيع غير المقروء أو المختصر أو بتظهير لاحق عليه .

واذا كان المظهر شخصا اعتباريا فلا الزام على البنك بالبحث فى سلطة من وقع التظهير بوصفه ممثلا له .

واذا كان التظهير موقعا من شخص بوصفه نائبا أو وكيلا عن المظهر الحقيقى فان ذلك يقطع سلسلة التظهيرات ما لم يقدم للبنك ما يثبت هذه النيابة أو الوكالة .

وعلى البنك رفض الشيك الذى يحمل تظهيرا بجزء من قيمته فقط .

وكما ذكرنا الشيكات المسحوبة لصالح الحكومة لا تقبل التظهير بل يجب أن يستمر الحق الثابت فيها لصالح الجهة المستفيدة الذى حرر الشيك لصاحبها ابتداء .

ومتى كان التظهير ناقص البيانات اعتبر توكيليا وجاز مع ذلك للمظهر اليه ( الوكيل ) أن يظهر الشيك تظهيرا كاملا يملكه به لمن يظهره اليه ، وعلى ما استقر عليه القضاء فى مصر . ومع ذلك تذهب محكمة النقض الى اعتبار مجرد التوقيع على ظهر الشيك من المستفيد منه تظهيرا ناقلا للملكية استنادا الى العرف .

الشيك أى وضع خطين متوازيين على وجهه، ونتيجة ذلك أن يكون الوفاء بهذا الشيك لأحد البنوك لا لفرد أو شخص آخر ، فيكون على المستفيد منه أن يظهره لأحد البنوك ليتولى تحصيله لحسابه ، ويسأل البنك الذى يفى للمستفيد من الشيك المسطر دون أن يكون هذا الوفاء بين يدى البنك الآخر (٢٢) . وقد يدون فى الشيك - بين الخطين - اسم البنك الذى يتم الوفاء اليه ويسمى التسطير عندئذ خاصا بالمقابلة للتسطير العام الذى يترك فيه ما بين السطرين فراغا فيكون تحصيله جائزا بمعرفة أى بنك .

وليس فى التشريع المصرى تنظيم خاص بالشيك المسطر ولكن حكم الوفاء على ما قدمناه ملزم اذ ليس فى القانون ما يمنع هذا الحكم الذى استقر عليه العرف (٢٣) .

وفى القانون الليبى لا يجوز دفع الصك لمسطر تسطيرا عاما الا لأحد عملائه اذا كان صاحب المصرف هو المسحوب عليه ، ومع ذلك يجوز لصاحب المصرف المعين للقبض أن يلجأ الى صاحب مصرف آخر لاستيفاء قيمة الصك . ولا يخول صاحب المصرف الحصول على صك مسطر الا من

---

(٢٢) أمين بدر رقم ٩١٩ ، محسن شفيق رقم ٩٤٣ .

ويلاحظ أنه لا يجوز شطب التسطير الوارد على الشيك أو الغاؤه فان حصل وجب على البنك الامتناع عن وفائه . والتسطير جائز بالنسبة لجميع صور الشيكات أيا كانت طريقة تداولها أى اسمية أو للاذن أو لحاملها . وأن التسطير لا يغير فى كيفية تداول الشيك بل يتعلق فقط بتحديد الشخص الذى يجب الوفاء له ، ويجوز للبنك الذى انتهى اليه الشيك أن يعيد تظهيره الى بنك آخر ، ما لم يكن التسطير خاصا ومحددا البنك الذى يقبض قيمة الشيك من المسحوب عليه .

(٢٣) ويجرى العمل على أن يصرف البنك المسحوب عليه الشيك نقدا للمستفيد الأول فى حالة التسطير العام متى اطمأن الى سلامة العملية وكان يعرف هذا المستفيد ، وذلك على مسئوليته .

- واذا كان التسطير موضوعا بمعرفة الساحب فلا يجوز الغاؤه الا بمعرفة وتوقيعه الكامل طبقا للنموذج وعلى أن يذكر صراحة أنه يقصد الغاء التسطير .

أحد عملائه أو من صاحب مصرف آخر وكذلك لا يجوز له ان يقبضه الا لحساب أحد من هؤلاء • واذا حمل الصك عدة تسطيرات خاصة فلا يجوز للمسحوب عليه دفعه الا اذا كان يحمل تسطيرين وكان احدهما بواسطة غرفة مقاصة •

واذا لم يراع المسحوب عليه أو صاحب المصرف الأحكام السابقة اصبح ملزما بالتعويض بقدر لا يجاوز قيمة الصك ( م ٤٢١ ) — انظر فى احكام مشابهة المواد ٥٤٢ و ٥٤٣ من القانون السورى والمواد ٣٨ الى ٣٨٥ من القانون التونسى •

أما فى الشيك ( الصك ) المقيد فى الحساب فيقول « يجوز لساحب الصك وحامله أن يمنعا دفعه نقدا بوضع العبارة « لقيده فى الحساب » أو ما يعادلها على ظهر الصك ، وفى هذه الحالة لا يجوز تسديد الصك من قبل المسحوب عليه الا عن طريق قيده فى السجلات ( اعتماد فى الحساب أو نقل أو مقاصة ) ، وقيد الصك فى السجلات يقوم مقام الدفع ، ويعتبر باطلا كل شطب لعبارة « للقيد فى الحساب » ، ويترتب على عدم مراعاة المسحوب عليه للاحكام المتقدمة مسئوليته بالتعويض عن الضرر بمقدار لا يجاوز قيمة الصك ، ولا يلزم المسحوب عليه بالقيد الا بالنسبة لمن كان له معه حساب جار ( م٤٢٢ ) (٢٤) • انظر الفقرة التالية •

**انظر المـادة ٥٤٣ كويتى •**

## ٧٢ — الشيك المقيد فى الحساب Pour compte

واذا ورد على الشيك ما يفيد أن قيمته « تقيد فى الحساب » او ما فى حكمه كان البنك ملزما بوفائه بطريق تسويته فى حساب المستفيد وامتنع عليه الوفاء بقيمته نقدا ، فان فعل تحمل نتيجة ما قد يرتبه ذلك من ضرر للساحب •

## ٧٣ — شرط تنفيذ البنك التزامه — وجود الرصيد :

متى كان البنك ملزما — على النحو السابق — بوفاء الشيكات

---

(٢٤) ويقضى القانون العراقى بنفس المعنى فى المادتين ٤٩٠ و ٤٩١ •

التى يسحبها عليه العميل فان شرط تنفيذ هذا الالتزام أن تكون لديه الوسيلة الى تنفيذه ، أى أن يكون لديه مقابل وفاء ، أى رصيد ٠

( أ ) ويكون لدى البنك رصيد متى كان للساحب فى ذمته نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق بينهما صريح أو ضمنى. ويعتبر وجود الرصيد وقت الاصدار شرطا لصحة الشيك ومن باب أولى أن يكون حقا نقديا للساحب ناشئا من عملية واحدة ، ولو لم يكن ثمة حساب ٠

**والرصيد** دائما دين بمبلغ نقدى للساحب لدى المسحوب عليه ، وهذا أمر طبيعى لأن الشيك أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود ٠ ولا يلزم ن يكون نتيجة عمليات حسابية أو ناتج قطع حساب جار ، بل يمكن أن يكون حقا نقديا للساحب ناشئا من عملية واحدة ولو لم يكن ثمة حساب مفتوح ، أيا كانت ، كوديعة أو فتح اعتماد أو التوكيل فى بيع أوراق مالية ٠

(ب) وأخيرا يلزم فى الحق النقدى للساحب لدى البنك أن يكون قابلا للتصرف فيه فورا ، أى وقت اصدار الشيك ، وهذا الشرط يفرق رصيد الشيك عن رصيد الكمبيالة ، فلا يصلح الحق المعلق على شرط مؤقت لم يتحقق بعد ، ولا يصلح ما يجرى عليه العمل من تسامح البنك دفع شيكات من العميل ليس لها رصيد ( الدفع على المكشوف ) ٠ ويجب كذلك أن يكون الحق مستحق الأداء ، أى أن يكون من حق الدائن أن يطلبه لنفسه فيكون له كذلك أن ينزل عنه الى غيره عن طريق الشيك. ومقتضاه أخيرا أن يكون معين المقدار بوجه نهائى ليس محلا لمنازعة ٠

فاذا لم يتوافر للشيك رصيد بالمعنى المتقدم فلا يخلع ذلك عن الشيك وصفه القانونى والحماية التى يقررها القانون للمستفيد والحملة اللاحقين ، لان هذه الشروط تفرض على الساحب وحده ، ولكن البنك لا يلزم بوفائه لتخلف الرصيد ٠

### ٧٤ ـ تطبيقات :

وتثور صعوبة فى بعض الحالات ، حول وجود رصيد للشيك ، ونعرض لأهمها :

١ - الرصيد المؤقت للحساب الجارى ، فلا خلاف الآن على جواز سحب شيك هذا الرصيد ، أيا كان أساس هذا القول ( رسالة مارى تبرير ريف لانج فى الحساب الجارى فىالقانون الفرنسىباريس١٩٦٩ رقم ٢٨٨ - وما بعده ، وكتابى طبعة ١٩٦٩ رقم ٢٧١ وما بعده و١٩٨١ رقم ٧٤ ) .

٢ - اذا أعطى العميل أوراقا تجارية هو مستفيد منها الى البنك على سبيل الخصم فان حق العميل فى نظير ذلك ، يصلح رصيدا للشيك وانما منذ أن يقبل البنك خصمها لا قبل ذلك ، ويبدو هذا القبول عادة بقيد قيمة الخصم فى حسابه مع العميل . وكذلك الحكم لو سحب العميل كمبيالة على نفسه لصالح العميل أو الغير وقبل البنك خصمها ( فاسيز وماران ، الشيك ، رقم ٦٨ هامش ٧١٣ ) .

صحيح ان الخصم يتم عادة بشرط ضمنى هو تحصيل الورقة أو شرط حسن الختام (٢٥) ، ولكنه شرط فاسخ يقضى باجراء قيد عكسى لقيمة القيد الاول اذا لم يستوف البنك قيمتها فى موعدها ، والشرط الفاسخ لا يمنع نشأة الحق واستحقاقه فورا ، فيصلح اذن رصيد للشيك .

أما ان كان اعطاء الورقة للبنك على سبيل توكيله فى تحصيلها فلا ينشأ للعميل فورا حق مؤكد ضد البنك بقيمتها ولا ينشأ الا عند تحصيلها بالفعل ، لكن اذا قبل البنك اعطاء العميل قرضا تحت الحساب ى الى أن يتم التحصيل وبضمان الورقة كان هذا الحق للعميل الناشىء من القرض صالحا كرصيد للشيك .

٣ - فى حالة تعدد حسابات العميل يفترض أن كل حساب منها مستقل ، فلا يجوز اجراء مقاصة فيما بين أرصدتها ، فلا يرفض وفاء شيك مسحوب على حساب منها به رصيد بحجة أن أرصدة الحسابات الأخرى مدينة أو أن مقاصة الحسابات كلها تكشف عن مديونية العميل. ويختلف الحكم اذا كان ثمة اتفاق بين العميل والبنك على رهن رصيد أحدها ضمانا لرصيد الآخر اذ يصبح الرصيد المرهون مجمدا غير جائز التصرف فيه ، وكذلك لو كان هناك اتفاق على ادماج الحسابات كلها وكانت بذلك أقساما من حساب واحد .

---

(٢٥) Clause de Bonne fin.

٥ - لا يعتبر رصيدا للشيك الحق محل النزاع،فهو لا يدخل الحساب القائم بين العميل والبنك ، بل يقيد فى حساب خاص انتظارا للفصل فى النزاع حوله ، ولا يصلح لذلك طالما النزاع قائم . لكن اذا دخل الحق الحساب وكان للحساب - مع وجود هذا الحق - رصيد يصلح لوفاء الشيك ، ثم قام نزاع حوله فليس للبنك اخراجه من الحساب بحجة ما يدعيه لنفسه ، بل عليه أن يبقيه وأن يفى الشيك المسحوب على رصيد الحساب دون أن ينقص من الرصيد مقدار هذا الحق ، الا اذا فصل فى النزاع قضاء أو اتفاقا ، ومسلك البنك غير ذلك يوجب مسئوليته .

٦ - اذا كان الموجود لدى البنك رصيدا جزئيا أى لا يكفى وفاء كامل قيمة الشيك فليس للبنك رفض الوفاء به متى قبل المستفيد ذلك . على أن يعطى البنك مخالصة بما يقتضيه على الشيك ذاته .

٧٥ - فاذا لم يكن هناك رصيد كاف لوفاء الشيك الذى تقدم به حامله ثم استكمل الرصيد فهل يلتزم البنك بالابقاء على الرصيد حتى يقدم اليه الشيك السابق رفده ، ويكون عليه عدم اطاعة الساحب اذا طلب اليه رد الرصيد اليه ؟ فىقضية رفض البنك الشيك لعدم كفاية الرصيد ثم قدم الساحب للبنك شيكا يحصله لحسابه ، ثم حصله بالفعل وقيد قيمته فى حسابه وأصبح رصيد الحساب كافيا لوفاء الشيك رفضه لو قدم مرة ثانية ، ثم طلب العميل من البنك اجراء تحويل رصيد الحساب الى حساب آخر ونفذ البنك أمر العميل ، تقدم الحامل - بعد ذلك - مرة ثانية فرفض الشيك لعدم وجود رصيد ، قاضى الحامل البنك بقوله ان البنك يعلم بوجود الشيك المسحوب على الحساب وكان عليه - متى توفر الرصيد فيما بعد - أن يحتفظ به حتى يتقدم هو بالشيك مرة ثانية، لأن الرصيد الرصيد حق لهذا الحامل وقد أخرجه الساحب من ذمته اليه عندما أصدر الشيك . استجابت المحكمة لقول المدعى ، ولكن محكمة النقض نقضت الحكم لأنه - فى نظرها - لم يبين الأساس الذى يقوم عليه الزام البنك بانتظار الحامل حتى يتقدم مرة ثانية (٢٦) .

---

(٢٦) نقض تجارى ١١ ديسمبر ١٩٧٣ . J.C.P. ١٩٧٥ - ٢ - ٨١٥٢ تعليق Lisc Moret . وفى نفوز سيرى ١٩٧٥ - قضاء - ص ٦٤ تعليق جاك فيزيان .
=

. . . . .

---

= وفى هذه القضية ادعى الحامل على البنك أنه - منذ التقديم الاول للشيك - صاحب حق على ما نشأ للساحب لدى البنك بسبب اعطائه الشيك للتحصيل ، فهذا الحق الذى للساحب وان يكون معلقا على شرط التحصيل أى أنه غير مؤكد الا أنه يصلح رصيدا ، كما أن البنك ما دام يعلم بواقعة صدور الشيك وانتقال ملكية رصيده الى الحامل فكان واجبا تجميد رصيده لصالح الحامل .

وفى مناقشة هذا الادعاء قيل ان حق العميل الساحب اذا أعطى البنك شيكا للتحصيل فالرأى على أنه يكون له حق معلق على شرط واقف ( فاسير رماران ، الحسابات المصرفية رقم ٢١٣ - قارن جافلدا وستوفليه رقم ٢٣٧ ) . ومع ذلك فهذا الحق وان يكن غير مؤكد لكنه موجود فى أصله أو أساسه en germe او الواقعة المنشئة له ، فهو حق موجود ، وعندما يحصل البنك الشيك يصبح هذا الحق مؤكدا ، ولا مناقشة فى أن الحامل يمتلك هذا الحق المؤكد ، لكن السؤال هو حول ما اذا كان الحامل تنتقل اليه الحقوق غير المؤكدة التى للحامل ، فهذه الحقوق الهشة للحامل مصلحة كبرى فيها ، لانه يتوقع أن تصبح مؤكدة ومقدرة وحالة . وهنا يفرق الشراح والقضاء فى خصوص الحق الذى يصلح رصيدا للشيك بين الناحية الجنائية والناحية المدنية ، ففى الأولى لكى يدان الساحب فى دعوى جريمة اصدار شيك بدون رصيد يلزم تخلف شروط الرصيد كلها بأن لم يكن الحق نقديا مؤكدا ومقدرا وحالا،لكن عند النظر فى تواجد الرصيد بوصفه ضمانا للحامل لا ضرر من القول بحق الحامل على ما للساحب لدى البنك ولو كان حقا غير مؤكد ، ففى هذا ضمان للحامل ، وليس فى هذا القول غرابة فان هناك طائفة من الغير تكون لهم حقوق على ديون لم تقيد فى حساب لكونها غير مؤكدة . ( كالحاجز تحت يد البنك ) ، اذ تتعلق حقوقهم بكل حقوق المحجوز عليه التى تحت يد البنك ولو لم تكن مؤكدة ، وبخاصة متى كانت معلقة على شرط واقف، كتلك الناشئة عن كمبيالات أو شيكات قدمت للتحصيل - ومن ذلك يبدو أن الحامل تعلق حقه عند التقديم الأول بالحق غير المؤكد الذى كان للساحب من اعطائه البنك الشيك للتحصيل .

ويلاحظ التعليق على هذا الحكم الصادر فى ١١ ديسمبر ١٩٧٣ أنه مخالف لحكم دائرة العرائض الصادر فى ١٨ يونيه ١٩٤٦ والذى يقضى

### ٧٦ - عدم كفاية الرصيد - التزاحم على الرصيد :

اذا كان فى حساب الساحب رصيد يكفى وفاء الشيك أو الشيكات المقدمة وجب على البنك وفاؤها لان فى ذلك تنفيذا لأمر الساحب، وهو صاحب الحق فى الوديعة يتصرف فيها كيف شاء وفى سحب الشيك استرداد من جانبه للمبلغ المذكور ، لأن هذا الرصيد ( فى حدود مبلغ الشيك ) أصبح باصدار البنك ملكا للمستفيد الذى تلقاه وخرج من ذمة الساحب فله أن يطالب به البنك ٠

ويلاحظ أن عبارة « للرجوع على الساحب » لا تفيد بذاتها عدم وجود رصيد ولا تصلح لاقامة الدعوى الجنائية ٠

أما اذا كان ما لدى البنك لعميله أقل من مبلغ الشيك أو لا يكفى لوفاء شيكاتقدمت فى وقت واحد فقد وجبت التفرقة ٠

#### (١) حالة الشيك الوحيد :

اذا كان هناك رصيد لا يكفى وفاء شيك واحد تقدم به المستفيد منه وجب على البنك أن يعرضه على المستفيد ، لا قياسا على حكم النص الخاص بالكمبيالة ( م ١٥٥ تجارى ) ، وانما لأن المستفيد من الشيك يملك هذا الرصيد الجزئى ولا يعتبر كشف البنك عن هذا الرصيد الناقص اخلالا بالتزامه بحفظ أسرر عميله ، أولا لكون هذا الرصيد أصبح ملكا للمستفيد كما قلنا ، ولأن هذه النتيجة أو الافشاء انما يرجع الى سلوك العميل الساحب وهو يعلم هذا المصير عندما أصدر الشيك ٠ وللمستفيد أن يقبل الوفاء الجزئى أو يرفضه ، ويعتبر الشيك كأنه بدون رصيد لأن الرصيد يعتبر غير موجود ما دام غير كامل ٠ فاذا قبل الوفاء الجزئى فانه يحتفظ بطبيعة الحال بالشيك ليباشر رجوعه على الساحب أو الضامنين بالقدر الباقى له ، ومن حق البنك ان يدون على الصك واقعة وفاء هذا المبلغ بالاضافة الى المخالصة التى يستكتبها

---

= أن البنك الذى تلقى معارضة من الساحب واحاط بذلك علما بوجود الشيك عليه أن يجمد الرصيد لصالح الحامل حتى يفصل فى أمر هذه المعارضة J.C.P. ١٩٤٦ - ٢ ٣٢٥٢ تعليق ليسكو وبالفصلية ١٩٤٨ ص ١١٠ تعليق هوان ) ٠

انظر فى التعليق تفصيلات أخرى مفيدة ٠

. . . . .

---

= وفى هذه القضية ادعى الحامل على البنك أنه - منذ التقديم الأول للشيك - صاحب حق على ما نشأ للساحب لدى البنك بسبب اعطائه الشيك للتحصيل ، فهذا الحق الذى للساحب وان يكون معلقا على شرط التحصيل أى أنه غير مؤكد الا أنه يصلح رصيدا ، كما أن البنك ما دام يعلم بواقعة صدور الشيك وانتقال ملكية رصيده الى الحامل فكان واجبا تجميد رصيده لصالح الحامل .

وفى مناقشة هذا الادعاء قيل ان حق العميل الساحب اذا أعطى البنك شيكا للتحصيل فالرأى على أنه يكون له حق معلق على شرط واقف ( فاسير رماران ، الحسابات المصرفية رقم ٢١٣ - قارن جافلدا وستوفليه رقم ٢٣٧ ) . ومع ذلك فهذا الحق وان يكن غير مؤكد لكنه موجود فى أصله أو أساسه en germe أو الواقعة المنشئة له ، فهو حق موجود ، وعندما يحصل البنك الشيك يصبح هذا الحق مؤكدا ، ولا مناقشة فى أن الحامل يمتلك هذا الحق المؤكد ، لكن السؤال هو حول ما اذا كان الحامل تنتقل اليه الحقوق غير المؤكدة التى للحامل ، فهذه الحقوق الهشة للحامل مصلحة كبرى فيها ، لانه يتوقع أن تصبح مؤكدة ومقدرة وحالة . وهنا يفرق الشراح والقضاء فى خصوص الحق الذى يصلح رصيدا للشيك بين الناحية الجنائية والناحية المدنية ، ففى الأولى لكى يدان الساحب فى دعوى جريمة اصدار شيك بدون رصيد يلزم تخلف شروط الرصيد كلها بأن لم يكن الحق نقديا مؤكدا ومقدرا وحالا ، لكن عند النظر فى تواجد الرصيد بوصفه ضمانا للحامل لا ضرر من القول بحق الحامل على ما للساحب لدى البنك ولو كان حقا غير مؤكد ، ففى هذا ضمان للحامل ، وليس فى هذا القول غرابة فان هناك طائفة من الغير تكون لهم حقوق على ديون لم تقيد فى حساب لكونها غير مؤكدة . ( كالحاجز تحت يد البنك ) ، اذ تتعلق حقوقهم بكل حقوق المحجوز عليه التى تحت يد البنك ولو لم تكن مؤكدة ، وبخاصة متى كانت معلقة على شرط واقف ، كتلك الناشئة عن كمبيالات أو شيكات قدمت للتحصيل - ومن ذلك يبدو أن الحامل تعلق حقه عند التقديم الأول بالحق غير المؤكد الذى كان للساحب من اعطائه البنك الشيك للتحصيل .

ويلاحظ التعليق على هذا الحكم الصادر فى ١١ ديسمبر ١٩٧٣ أنه مخالف لحكم دائرة العرائض الصادر فى ١٨ يونيه ١٩٤٦ والذى يقضى

### ٧٦ - عدم كفاية الرصيد - التزاحم على الرصيد :

اذا كان فى حساب الساحب رصيد يكفى وفاء الشيك أو الشيكات المقدمة وجب على البنك وفاؤها لان فى ذلك تنفيذا لأمر الساحب، وهو صاحب الحق فى الوديعة يتصرف فيها كيف شاء وفى سحب الشيك استرداد من جانبه للمبلغ المذكور ، لأن هذا الرصيد ( فى حدود مبلغ الشيك ) أصبح باصدار البنك ملكا للمستفيد الذى تلقاه وخرج من ذمة الساحب فله أن يطالب به البنك ·

ويلاحظ أن عبارة « للرجوع على الساحب » لا تفيد بذاتها عدم وجود رصيد ولا تصلح لاقامة الدعوى الجنائية ·

أما اذا كان ما لدى البنك لعميله أقل من مبلغ الشيك أو لا يكفى لوفاء شيكات قدمت فى وقت واحد فقد وجبت التفرقة ·

#### (١) حالة الشيك الوحيد :

اذا كان هناك رصيد لا يكفى وفاء شيك واحد تقدم به المستفيد منه وجب على البنك أن يعرضه على المستفيد ، لا قياسا على حكم النص الخاص بالكمبيالة ( م ١٥٥ تجارى ) ، وانما لأن المستفيد من الشيك يملك هذا الرصيد الجزئى ولا يعتبر كشف البنك عن هذا الرصيد الناقص اخلالا بالتزامه بحفظ أسرر عميله ، أولا لكون هذا الرصيد اصبح ملكا للمستفيد كما قلنا ، ولأن هذه النتيجة أو الافشاء انما يرجع الى سلوك العميل الساحب وهو يعلم هذا المصير عندما أصدر الشيك · وللمستفيد أن يقبل الوفاء الجزئى أو يرفضه ، ويعتبر الشيك كأنه بدون رصيد لأن الرصيد يعتبر غير موجود ما دام غير كامل · فاذا قبل الوفاء الجزئى فانه يحتفظ بطبيعة الحال بالشيك ليباشر رجوعه على الساحب أو الضامنين بالقدر الباقى له ، ومن حق البنك ان يدون على الصك واقعة وفاء هذا المبلغ بالاضافة الى المخالصة التى يستكتبها

---

= أن البنك الذى تلقى معارضة من الساحب واحاط بذلك علما بوجود الشيك عليه أن يجمد الرصيد لصالح الحامل حتى يفصل فى أمر هذه المعارضة J.C.P. ١٩٤٦ - ٢ ٣٢٥٢ تعليق ليسكو وبالفصلية ١٩٤٨ ص ١١٠ تعليق هوان ) ·

انظر فى التعليق تفصيلات أخرى مفيدة ·

المستفيد ، احتياطا لانطلاق الشيك بعد ذلك واعلاما للغير الذى يتنقاه بحصول الوفاء الجزئى ، ودليلا له كذلك أمام الساحب اذا عاد اليه الشيك .

**(٢) تزاحم عدة شيكات على رصيد واحد :**

وهى صورة لا تقوم عملا الا عندما يتقدم شخص واحد بشيكات متعددة ، لأنها ان قدمت من أشخاص متعددين فهى تكون متتالية وتدفع بترتيب تقديمها فلا تتزاحم .

وأيا كانت ظروف هذا التزاحم فان على البنك أن يوفى كل شيك يقدم اليه فور تقديمه ، وليس له أن يؤجله الى نهاية اليوم ولا أن يجمع الشيكات معا ليقسم بينها الرصيد الموجود ، والجارى عليه أن يفضل الشيك الذى يحمل التاريخ السابق فى اصداره (٢٧) ، لأن الساحب بهذا الاصدار يكون قد تصرف فى الرصيد واخرجه من ذمته وكل شيك بعد ذلك على نفس الحساب ينصب على رصيد آخر فان لم يكن ثمة رصيد آخر كان هذا الشيك بدون رصيد . ولا عبرة بأسقية رقم الشيك فى الدفتر المقطوع منه الشيك ، ولا بتاريخ حصول المستفيد من حملته السابقين عليه . ـ لكن اذا تحررت عدة شيكات فى تاريخ واحد فضل الاسبق رقما فى الدفتر (٢٨) .

---

(٢٧) ولما كان الاصدار ، بمعنى اعطاء الشيك الاول للمستفيد منه ، يتعذر تحديد تاريخه فالحل العملى يفترض أن تاريخ تحرير الشيك هو تاريخ اصداره .

(٢٨) لا يلزم البنك بصرف الشيكات تبعا لترتيبها فى الدفتر الذى أعطاه للعميل ، فقد يختل هذا الترتيب عند تقديم الشيكات الى البنك، وهو ما يحدث عندما تصدر المؤسسات الكبيرة شيكات كثيرة فى يوم واحد، ولكن يتأخر بعض المستفيدين منها فى تقديمها الى البنك بحيث يصل المتأخر منهم قبل المتقدم ، ولهذا يجب أن يدفع الشيك بمجرد تقديمه اليه ، وبالمقابلة اذا وفى شيكا متأخرا فى الترتيب فهو لا يسأل لهذا السبب وحده ة السين المدنية ٢٩ مارس ١٩٢٤ دلوز الاسبوعى ١٩٢٤ ص ٣٦٣ .

=

**٧٦ مكرر - يقول القانون الكويتى فى المـادة ٥٣٤ :**

اذا سحب الشيك بين مكانين مختلفى التقويم،أرجع تاريخ اصداره الى اليوم المقابل فى التقويم مكان الوفاء ٠

**مـادة ٥٣٥ :**

١ - على المسحوب عليه أن يوفى قيمة الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد تقديمه ٠

٢ - ولا تقبل المعارضة من الساحب فى وفاء الشيك الا فى حالة ضياعه أو افلاس حامله ٠

٣ - فاذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى، وجب على قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل ان يامر برفض المعارضة ولو فى حالة قيام دعوى أصلية ٠

**مـادة ٥٣٦ :**

اذا توفى الساحب أو فقد أهليته او أفلس بعد انشاء الشيك ، لم يؤثر ذلك فى الأحكام المترتبة عليه ٠

**مـادة ٥٣٧ :**

١ - اذا قدمت عدة شيكات فى وقت واحد ، وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها جميعا وجبت مراعاة تواريخ سحبها ٠

---

=

انظر جافلدا وستوفليه فى كتاب الشيك ١٩٧٨ رقم ٣٧٤ ٠

وقد عرض القانون السورى لحاله ما تقدم للوفاء عدة شيكات فى أن واحد وكان ما لدى المسحوب عليه من نقود غير كاف لوفائها جميعا، وأوجب مراعاة ترتيب تاريخ صدورها ٠

- فاذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ اصدار واحد فضل الشيك الاسبق رقما ( م ٥٣٨ ) ٠

٢ - فاذا كانت الشيكات المقدمـة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ اصدار واحد ، اعتبر الشيك الأسبق رقما مسحوبا قبل غيره من الشيكات ، ما لم يثبت خلاف ذلك ٠

**مـادة ٥٣٨ :**

١ - اذا اشترط وفاء الشيك فى الكويت بنقد غير متداول فيها ٠ جاز وفاء مبلغه فى ميعاد تقديم الشيك بالنقد المتداول فى الكويت حسب سعره يوم الوفاء ، فاذا لم يتم الوفاء يوم التقديم ، كان للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك مقوما بالنقد المتداول فى الكويت حسب سعره فى يوم التقديم أو فى يوم الوفاء ٠

٢ - فاذا قدم الشيك للمرة الأولى بعد انقضاء ميعاد تقديمه ٠ كانت العبرة بسعر اليوم الذى انتهى فيه ميعاد التقديم ٠

٤ - واذا عين مبلغ الشيك بنقود تحمل تسمية مشتركة ، ولكن تختلف قيمتها فى بلد الاصـدار عن قيمتها فى بلد الوفـاء ، افترض أن المقصود نقود بلد الوفاء ٠

**(٣) الوفاء على المكشوف :**

فى قضية بفرنسا دفع البنك شيكا للعميل لم يكن له رصيد ، وشكا العميل من ذلك ، تمسك البنك بأنه بفعله أنقذ العميل من عقوبة اصدار الشيك دون رصـــيد وأن العميل لم يصبه ضرر ، وقبلت المحكمة هذا القول ٠ ( استئناف اكس ٢٩ يناير ١٩٧١ مجلة بنك سنة ١٩٧١ ص٩٢٥ تعليق مارتان ) (٢٩) ٠

---

(٢٩) وهو منشور كذلك فى الفصلية ١٩٧١ص١٠٥٦ وتعليق كابرباك وريف لانج ) ٠ وهذا التبرير من جانب البنك غير كاف ٠ وقد لا تقبله المحكمة فى مناسبات أخرى ، لأن الوفاء على المكشوف يتحلل اما الى فتح اعتماد واما الى اعتبار البنك فضوليا عن العميل ٠ والغالب أن يعتبر البنك نفسه قد قدم قرضا بقيمة الشيك الى عميله ، ولكن السؤال يثور حول قبول العميل هذا الفعل من جانب البنك وهو قبول لازم للقول =

٧٧ ـ النظر الى مقدم الشيك :

متى اطمأن البنك الى الورقة المقدمة ، والى عدم وجود ما يمنع وفاءها ، والى وجود رصيد يمكن الوفاء منه ـ بدأ النظر الى شخص طالب الوفاء بقيمة هذه الورقة ، والتأكد من أنه صاحل الحق الشرعى ، فاذا أوفى دون ن يكون كذلك كان الوفاء غيـر صـحيح وبالتالى غير مبرىء للبنك .

( سنرى أن البنك الذى يدفع الشيك على المكشوف أى دون أن يكون للشيك رصيد لا يكون له أن يسترد ما دفعه من الحامل الذى تلقاه ) .

والمقصود بعبارة الحامل الشرعى المستفيد الأول ان لم يحصـل تداول الشيك، فان حصل تداوله بالتظهير فهو المستفيد الأخير من آخر حلقة فى سلسلة منتظمة من التظهيرات ، أو هو حامل الشيك متى كان الشيك محررا لحامله.

٧٨ ـ شروط المتقدم للوفاء :

( أ ) يلزم فى كل حال ـ أى سواء كان المتقدم هو صاحب الحق فى شيك أو وكيلا عنه ـ أن يكون بيده الصك ذاته ، والا لم تكن له صفة

---

بوجود عقد قرض ، فاذا كان الشيك قد حرر باختيار واع وبدون غلط وسحبه العميل على حساب له يمكن السحب منه بطريق الشيك ، على المكشوف ، أمكن القول أن العميل ـ بهذا ـ طلب اعطاءه قرضا والبنك عندما دفع الشيك قبل هذا الطلب، ويكون له الرجوع بقيمة القرض على العميل سواء تحقق للعميل منه فائدة أو لا ، لكن اذ اكان سحب الشيك بلا رصيد من باب الغلط من العميل فلا محل للقول أنه طلب من البنك اقراضه قيمته اذ الفرض أنه يظن أن للشيك رصيدا ، فلا يكون للبنك هنا رجوع على العميل على أساس عقد قرض غير موجود ، ولا يكون أمامه سوى الاستناد الى الفضالة متى أثبت شروطها ، وهو استناد ضعيف الاساس ضئيل الحصيلة .

ـ هذا ، ومتى دفع البنك شيكا على المكشوف فى كله أو بعضه وجب عليه أن يخطر فورا الساحب بهذا الدفع ، ليتدبر الأمر .

الحامل ، ويستوى أن يكون مقدم الشيك هو صاحب الحق فيه ، أو وكيلا عن صاحب الحق، بمقتضى تظهير للتوكيل، أو بتوكيل عادى اذ لم المشرع يمنع مثل هذا التوكيل .

وليس فى القانون ، مايمنع من أن يتقدم شخص بطلب الوفاء بوصفه مالكا للشيك دون تظهير وانما بعقد مستقل ، ذلك أن النص على الطرق التجارية لتداول الشيك وتنظيم هذه الطرق لا يستبعد ما عداها من الأساليب التى تعرفها القواعد العامة فى القانون ، فليس هناك ما يمنع من التصرف فى الحق الثابت بالشيك بطريق غير التظهير ، كالحوالة ، ولو كان الشيك مما يمكن تظهيره . وكل ما هناك ان أسلوب التظهير يرتب آثارا فى حق طرفيه وفى مواجهة الغير لا تعرفها أساليب التصرف الأخرى . كذلك يمكن ان يتقدم شخص مطالبا بوفاء الشيك بوصفه مالكا اياه لسبب غير التصرف القانونى، مثلا بوصفه وارثا لمنكان الشيك ملكا له .

وانما الشرط ، فى كل هذه الصور ، لاجابة طلب الوفاء أن يقدم الطالب الدليل على سند ملكيته وأن يكون الشيك بيده فعلا ، لأن الحق الذى يدعيه يندمج فى الصك بحيث لا تثبت صفة الحامل الشرعى لشخص الا متى كان حائزا للورقة .

**٧٩ - (ب)** الاصل أن الوفاء لا يصح الا اذا كان حامل الشيك ذا أهلية لقبض قيمته ، أى ليقبض قيمة الدين الذى حصل سحب الشيك أو تظهيره وفاء له ، مادام يطالب بالحق بوصفه دائنا به . وأهلية القبض يكفى لها أن يكون القابض مميزا . فاذا كان المستفيد الحامل غير أهل للقبض صح الوفاء لوليه أو وصيه أو القيم عليه .

**٨٠ - لكن ما حكم الوفاء لناقص الأهلية ؟**

يخضع هذا الوفاء للقرينة التى تضعها المادة ١٤٤ تجارى على براءة المسحوب عليه متى حصل الوفاء لحامل الكمبيالة دون معارضة مادام لم يقع من البنك المسحوب عليه غش ولا خطأ جسيم .

ومع ذلك قيل أن مثل هذا الوفاء يكون باطلا (٣٠)، لان البنك يستطيع معرفة أهليته بالاطلاع على بطاقته . ولكن الراجح أنه متى كان البنك يعتقد بحسن نية أن الشخص الذى يطلب الوفاء تتوافر له أهلية القبض بحيث لم يكن ثمة ما يبرر اتخاذ احتياط معين كان وفاءه صحيحا والا تعطلت أعمال المصارف (٣١) . ومن الواضح أن البنك متى أبطل وفاءه واضطر الى مواجهة الوفاء مرة ثانية يكون له الرجوع على القاصر بقدر ما أفاده أن أمكنه ذلك طبقا لقواعد القانون المدنى (٣٢) . ويجوز - بلا خلاف - للقاصر أن يظهر الشيك الى البنك الذى يمسك حسابه ليحصل قيمته ويقيدها فى حسابه . ويجوز كذلك - بلا خلاف - أن يتقدم القاصر بوصفه وكيلا عن غيره مطالبا بالوفاء يكون الوفاء للقاصر حصلا فى الحقيقة للموكل البالغ .

**٨١ - (ج) اذا كان المطالب نائبا عن غيره :**

صح الوفاء بين يديه متى كان الشيك فى يده وكان القبض فى حدود نيابته ، ويكون على البنك أن يتأكد من هذه الحدود ، والا كان وفاؤه غير ملزم للمستفيد من الشيك .

ومن تطبيقات ذلك وفاء الشيكات المحررة أو المظهرة للشركات والأشخاص الاعتبارية عموما ، فمتى كان المستفيد شخصا اعتباريا كان استيفاء قيمته للشخص الطبيعى الذى يمثله كالمدير أو رئيس مجلس الادارة الذىيدخل العمل فىاختصاصه طبقا لنظام الشخصالاعتبارى(٣٣) والعبرة فى تحديد صفة المدير وسلطاته هى وقت حصول الوفاء من البنك ( انظر ما سيلى فى أسباب رفض الوفاء ).

---

(٣٠) هامل ولا جارد وجوفرى ٢ - ١٦٨٥ .

(٣١) فاسير وماران فى الشيك رقم ٢٠٣ .

(٣٢) وكذلك قد يكون له رجوع ضد من اصدر الشيك لصالح القاصر أو نقله اليه على اساس انه بذلك ارتكب خطأ سبب ضررا للبنك : فاسير وماران ٢٠٣ .

(٣٣) فاسير وماران رتم ٧١ ، كابرياك رقم ١٧٠

وقد يكون المتقدم بالشيك يحمل الشيك بمقتضى تظهير توكيلى ، وكثيرا ما يكون بنكا عهد اليه عميله بتحصيل الورقة فظهرها اليه لذلك، عندئذ يصح الوفاء لهذا الوكيل متى قدم الشيك وعليه تظهير توكيلى اليه ٠

واذا كان مركز المتقدم هو مركز الوكيل كان مقتضى القواعد العامة أن تنقضى صفته بكل ما تنقضى به الوكالة بسبب يطرأ فى شخص الموكل ، لكن المشرع فى بعض الدول أحيانا ينظر الى ظروف المسحوب عليه الذى كثيرا ما يجهل طروء سبب ينهى صفة المتقدم ويجعل الوفاء الحاصل اليه غير مبرىء ، فيقضى أنه لا تنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير التوكيلى بوفاة الموكل بحدوث ما يخل بأهليته ٠

ويعتبر حكم هذا النص تطبيقا لقاعدد أعم ، بحيث يفهم من الهدف الذى وضع له أن حكم النص يمتد الى كل ما يؤدى الى انتهاء الوكالة بسبب راجع الى شخص المظهر الموكل ، ولا يقتصر على السبب المذكور بالنص ٠

٨٢ - واذا كان المتقدم يدعى صفة الوكيل عن حامل الشيك ولم يكن مظهرا اليه كان طلبه مقبولا ، متى أثبتت صفته كوكيل بطريق أخر غير التظهير وكان بيده الشيك ٠

وقد يقال أن هذه الوكالة تنقضى بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته ، وهو الحكم الخاص بالتوكيل عن طريق التظهير ٠

ويحدث فى العمل أن يتقدم لقبض الشيك شخص ليست له صفة فى ذلك ، فهو ليس مظهرا اليه ولا موكلا عن الحامل الشرعى ولكن الشيك فى يده وعليه مخالصة موقعة من حامله الذى أرسله بالشيك ليقبض القيمة ٠ ونصادف هذا الأسلوب كثيرا فى الشركات والمحال التجارية عندما يرسل رب العمل الشيكات المحررة لصالحه بعد توقيع مخالصة عليها مع أحد موظفيه أو عماله، ليقبض قيمتها من البنك المسحوب عليه٠ ويجرى العمل على أنه اذ كان المتقدم بالشيك على هذا النحو عاملا او محصلا لشركة أو جهة ادارية ومعروفا للبنك بوصفه كذلك فانه يدفع له

قيمة الشيك نظير حصوله على الشيك ، دون تخوف لأنه اذا اتضح وقوع تزوير أو خطأ آخر من هذا العامل أو المحصل فان الوفاء لايبرىء البنك ، ولكن الجهة التى يتبعها هذا العامل والمستفيدة من الشيك تكون مسئولةعن فعله طبقا لقاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ( نظر ما سيلى صفحة ١٠٧ رقم ٨٥ ) ٠

- واذا كان الشيك لأمر موظف بصفته الوظيفية ، كمدير ادارة أو رئيس مصلحة كان صاحب الصفة هو المدير أو الرئيس أيا كان شخصه ، ولذا يكون عليه أن يثبت من صفته عندما يتقدم لقبض مبلغ الشيك ٠ وبالعكس لا يكون هناك محل لمطالبته باثبات سلطته فى استيفاء شيكات محررة لصالح الجهة أو المصلحة ما دام الشيك محررا لأذن الموظف بصفته لا لأذن الجهة أو المصلحة ذاتها ٠

### ٨٣ - التحقق من شخصية المتقدم :

بعد معرفة من هو صاحب الحق فى قبض قيمة الشيك ، أى الحامل الشرعى ، يلزم التأكد من أن هذا الحامل هو نفسه الشخص الذى يطالب بقبض الشيك ٠ ووسيلة البنك ذلك هو مطالبته بأى دليل على شخصيته ، أو جواز سفر ولو كانت مدة صلاحيته قد انقضت لأن انقضاء مدة الصلاحية للسفر لا ينفى صلاحيته لاثبات شخصية واسم صاحب الصورة المثبتة به ، وأى دليل آخر يقنع البنك أو يفرض القانون قبوله فى اثبات ذاتية الشخص ٠

واذا كان الشيك للحامل فالأصل أنه لا محل لمطالبة البنك اياه باثبات شخصيته ، اذ يكفيه أنه يحمل الشيك ولم يتلق البنك معارضة فى وفائه ، ولم هناك ما يثير الشك فى الورقة ولا فى كيفية حصول حاملها عليها ٠ ولهذا قضى فى فرنسا أنه لا يسأل البنك عن وفاء شيك للحامل لعدم سؤاله عن شخصية المتقدم ٠ ومع ذلك فالغالب عملا أن يطلب البنك التحقق من شخصية الحامل خاصة متى بلغ مبلغ الشيك حدا معينا ، وعلى كل حال فللبنك أن يطالب من يتلقى الوفاء بتوقيعه للتخالص على ظهر الشيك ، ولكى يطمئن البنك الى صدق توقيع الحامل بالمخالصة يكون له أن يطالبه باثبات شخصيته ٠ كما سنرى عند الكلام فى شروط المخالصة ٠

## ٨٤ - خلاصة فى الاحتياطات المفروضة على البنك :

على البنك - قبل أن يدفع قيمة الشيك المقدم اليه - أن يتحقق مما يأتى :

١ - لا تدفع قيمة الشيك الا لشخص ذى أهلية وله السلطة فى اقتضاء هذا الوفاء ٠

٢ - ان الشيك المقدم يتضمن كافة البيانات الأساسية التى استقر عليها العرف ( لعدم وجود تشريع خاص فى مصر ) ٠

٣ - اذا كان الشيك قابلا للتظهير - أى محررا للأمر- وجب التحقق من تسلسل التظهيرات حتى التظهير للأخير ، وانما يكفيه أن يكون التسلسل سليما ماديا بمعنى أنه لا يتحقق من صدق نسبة التظهيرات الى أصحابها لانه لا يحوز نماذج توقيعاتهم ٠ فان كان الشيك مقدما من المستفيد وجب ان يطالبه بتوقيعه عليه كنوع من المخالصة ، وأن يتحقق من شخصيته أيا كانت صورة الشيك ، سواء كانت للأمر أو للحامل ، لأن المستفيد هو الدائن الذى يقتضى الوفاء فيجب التحقق من شخصيته ٠ ومتى كان الشيك مقدما من بنك وكيل فى التحصيل كان هذا البنك ضامنا شخصية موكله ٠

٤ - التاكد من مطابقة توقيع الساحب على الشيك للنموذج توقيعه المودع لديه والمخصص لاستخدامه فى سحب الشيكات ٠ ويكون التحقق بالعناية التى يجرى بها العرف ، كما سبق القول ٠ وكل اهمال فى ذلك يعتبره القضاء خطأ جسيما وخطيرا ٠ وعلى البنك أن يبذل عناية وحذرا أشد ان كان ثمة ما يلفت النظر كما لو تضمن الشيك مخالفة قانونية كتخلف بعض بياناته او شذوذ مادى كاضافة أو مسح أو شطب ٠

٥ - أن لا تكون هناك معارضة صحيحة شكلا فى وفائه ٠

٦ - أن يكون هناك رصيد كاف لوفائه ، الا اذا قبل وفاءه رغم عدم كفاية الرصيد فيكون بذلك قدم قرضا الى عميله بقيمة ما دفعه زائدا على الرصيد ٠

**٨٥ - المخالصة :**

يغلب أن يقنع البنك باسترداد الشيك موقعا على ظهره ممن استوفى قيمته ويعتبر دليلا له على وفائه ، ولكن من حقه أن يطالبه بتوقيع مخالصة بذلك ، لأن حيازة البنك الشيك وان كانت قرينة على وفائه لكنها ليست دليلا قاطعا .

ولا مشكلة الا بالنسبة للشيك للحامل، لان الحامل غير ملزم - بحسب الاصل - بالكشف عن شخصيته ، ويكفى لاثبات حقه فى الشيك أنه يحمله حوزته ، ومع ذلك فالرأى على أن من حق البنك اقتضاء مخالصة أيا كان شكل الشيك الذى يوفيه ، على أساس أن من حقه ان يعرف شخصية من يقتضى منه الوفاء ، ليمكن تعقبه اذا اتضح أن الشيك مسروق أو به تزوير ، فاذا رفض الحامل ذلك كان للبنك أن يرفض وفاء الشيك .

وليس للمخالصة شكل معين ، وقد استقر العرف المصرفى على أن توقيع المتقدم على ظهر الشيك واعطاءه للبنك يعد مخالصة كافية .

ولم يضع القانون شكلا معينا لعبارة التخالص ، فيكفى كل عبارة تفيد ذلك ، ولا الزاما بأن تكون مؤرخة ، وقد تكون بخط الحامل أو بخط غيره وانما يلزم أن تكون موقعة منه ، ومن القضاء الفرنسى أن التوقيع يمكن أن يكون بخاتم الحامل (٣٤) أو بالآلة . ويرى بعض الشراح الآخرون أن هذا المذهب يسهل التعامل بالشيكات (٣٥) بينما يقصر شراح آخرون جواز التوقيع بالآلة على العلاقة فيما بين البنوك ولا يقبله على هذا النحو من الحاملين الأفراد على أساس أن التوقيع باليد هو الذى يسمح بالتحقق من شخصياتهم (٣٦) .

---

(٣٤) انظر نقض تجارى ٣٠ ابريل ١٩٦٣ مجلة بنك ٩١٦٣ ص ٢٨٢ تعليق ماران فى نفس المعنى ، وهو منشور كذلك بالمجلة الفصلية ١٩٦٤ ص ١٢٤ .

(٣٥) جافلدا فى مقال له فى الاسبوع القانونى ١٩٦٦ - ١ - ٢٠٣٤

(٣٦) ويستند صاحب هذا الرأى ( وهو الاستاذ كابرياك فى كتابه رقم ١٧١ ) الى أن القانون الفرنسى الصادر فى ١٦ يونيه ١٩٦٦ اجاز التوقيع بالآلة فى توقيعات المظهرين مما يفهم منه بمفهوم المخالفة ان ذلك لا يجوز فى توقيع المخالصات .

والأصل أن تكتب المخالصة وتوقع أمام البنك عند دفع قيمة الشيك ليتأكد من صدق صدورها ممن يتلقى الوفاء ، ومع ذلك يحصل أن يتقدم وكيل أو تابع للحامل الشرعى بالشيك وهو يحمل مقدما مخالصة من هذا الحامل ، ويدفع البنك لهذا الوكيل أو التابع متى كان يعرف شخصيته وعلاقته بالحامل ، ولكن على البنك أن يكون شديد الحرص فى هذه الحالة بسبب احتمال انعقاد مسأوليته اذ اتضح تزوير أو غش من جانب الوكيل أو التابع (٣٧) . ( راجع رقم ٨٢ ) .

واذا كان الحامل المتقدم بالشيك لا يعرف القراءة والكتابة او لا يستطيع التوقيع أمكن الاكتفاء بتوقيعه ببصمته ، أو بتوقيع شخصين من ذوى السمعة معروفين للبنك يشهدان على حصوله الوفاء لهذا الحامل بالاضافة الى توقيعه ببصمته (٣٨) .

- وتعد المخالصة دليلا كاملا استيفاء حامل الشيك قيمته . واذا أضيف اليها حيازة الشيك أو وضعت على الشيك ذاته واسترده المسحوب عليه كان فى مامن من كل مطالبة قد يتعرض لها من أى مدع لاحق للشيك ، لما قدمناه من أنه اذا حصلت المخالصة على ورقة مستقلة ولم يسترد الشيك واستمر منطلقا فى التداول فانه لا يحتج بالمخالصة على حامل جديد للشيك لم يكن يعلم بحصول وفائه .

ولكن قوة المخالصة كدليل على الوفاء تفترض حصول هذا الوفاء بالفعل ، ولذلك اذا وضعت المخالصة على الشيك قبل تقديمه للوفاء ولم يحصل هذا الوفاء لميترتب على هذه المخالصة أثرها المطلوب ، خاصة وأن الشيك سيظل فى حوزة الحامل (٣٩) ، وان كان اثبات عدم حصول الوفاء رغم المخالصة عسيرا .

---

(٣٧) مع ملاحظة أن الحامل ( الموكل أو المتبوع ) يسأل عن هذا الغش الحاصل من وكيله أو تابعه ، على ما سنرى .

(٣٨) اذا وقع الشيك بمعرفة غرفة المقاصة حملت المخالصة عبارة « مقاصة » .

(٣٩) فاسير وماران رقم ٢٢٨ ، كابرياك رقم ١٧٣ مكرر . نقض ٢٣ مايو ١٠٦٧ الفصلية ٦٧٠ ص ١١٠٩ ، س باريس ٢٤ مارس ١٩٦٤ بذلك ١٩٦٤ ص ٧٧٨ ، لا جارد وجوفرى ٢ رقم ١٧١٠ . جافلدا وستوفليه ، كتاب الشيك والأوراق التجارية سنة ١٩٥٨ رقم ٤٢٤ ، ٤٢٥ .

ويترتب على وضع المخالصـــة على الشيك وضع نهاية لحيـــاته وامتناع تداوله بعد ذلك ، لان هذا هو مفهوم ارادة المستفيد فى تحصيل قيمته من المسحوب عليه · ومعذلك يتصور أن يقع تظهير من الحامل الذى وضع المخالصة والذى أمكن اعتبار هذا التظهير رجوعا منه فى المخالصة التى سبق له وضعها، فان تعذر هذا الاستنتاج وجب رفض الوفاء للمظهر اليه (٤٠) ·

٨٧ - ومتى وفى البنك الشيك وجازه بعد وضع المخالصة عليه كان هذا الوفاء نهائيا ، فلا يقبل من المستفيد أن يسترد الشيك فى نظير أن يعيد للبنك ما قبضه منه · فاذا قبل البنك هذا العرض من جانب المستفيد كان مسئولا أمام الساحب ، لأن هذا الأخير ولو أنه - باصدار الشيك - قد تخلى عن مقابل وفائه الى المستفيد من الشيك وأصبح أمره متروكا الى المستفيد والبنك المسحوب عليه ، لكن هناك اعتبارا آخر هو أن الساحب لا يبرأ نهائيا من دينه أمام المستفيد بمجرد اصداره الشيك بل يلزم لذلك قبض الشيك بالفعل ، ولذا فان تاريخ تحصيل الشيك له أهمية كبرى بالنسبة للساحب لأنه تاريخ الوفاء ، فمتى حصل فليس للبنك - بفعل من جانبه - ولو بطلب من المستفيد ، أن يعدل فى هذا التاريخ أو يمس براءة الساحب والا تحمل ما قد يرتبه ذلك من ضرر ·

٨٨ - ومتى وفى البنك وحصل على المخالصـــة الـلازمة فان له أن يحتفظ بالصك كدليل على حصول الوفاء ، وخاصة وأنه هو المأمور بالوفاء والمخاطب بالصيغة التى وقعها الساحب فى الورقة ، وليس للساحب الزامه برد الشيكات المدفوعة اليه ، الا متى قدم له ابراء مستقلا منفصلا وكاملا عنهـــا ·

ولكن تثور المسألة فى جو آخر متى كان الشيك المـدفوع محـررا للحامل ، فان طلب الساحب استرداد هذا الشيك يكشف له عن شخصية الحامل الذى قبض قيمته ، وقد يكون للحامل مصلحة فى اخفاء شخصيته، ومن حقه أن يظل مجهولا للساحب على الاقل ، وهذه من نتائج التعادل

---

(٤٠) انظر فى هذا المعنى روان التجارية ٢٧ أغسطس ٩١٥٤ محلة بنك ١٩٥٥ ص ٦٥٨ وتعليق ماران فى نفس المعنى ، وكذلك كابريباك رقم ١٧٣ / مكرر ٣ ص١٠٥ ·

بالشيك للحامل ، وقيام البنك بالكشف عن شخصيته فيه خروج على التزامه بالمحافظة على سر المهنة أن كان الحامل عميلا للبنك . وكل ما للساحب هو أن يحصل من البنك على بيان بوصف الشيك الذى دفع وقيدت قيمته فى حسابه ، وليس له أن يشكو لأنه قد حرر الشيك بهذه الصورة - أى للحامل - فان عليه أن يتحمل نتائج ذلك .

٨٩ - وثمة ملاحظة أخيرة هى أن البنك اذا قنع باسترداد الشيك ولم يطلب مخالصة بما دفعه فلا مسئولية عليه ، الا فى حالة ما اذا كان عدم الحصول على المخالصة سببا فى عدم التعرف على الحامل الذى قبض واتضح أنه لم يكن له حق فيه .

## الفرع الثانى

## عدم وجود مانع من الوفاء

٩٠ - متى قام التزام البنك بوفاء الشيك ، وكان لديه رصيد ، وجب عليه وفاؤه ، ما لم يمنعه مانع . فما هى الموانع التى قد تمنع البنك من ذلك بحيث لو تجاوزها كان مخطئا ؟ الاصل أنه يجب أن لا يكون ثمة مانع اطلاقا والا تعطلت وظيفة الشيك وفقد ثقة المتعاملين فيه، ومع ذلك فهناك ظروف استثنائية تبرر ، فى نظر المشرع واالقضاء، منع المسحوب عليه من الوفاء لكون الوفاء فى هذه الظروف يتم لشخص لا صفة له فى تلقيه ، وبالتالى يكون غير صحيح .

ومن هذه الموانع ، التى سنراها تفصيلا فيما بعد ، أن يكون الصك المقدم للبنك محلا للشك فى سلامة صدوره من الساحب أو سلامة بياناته أى مصطنعا أو وقع فيه تزوير ، أو أن يقع حجز على الرصيد تحت يد البنك ، أو معارضة صحيحة فى الحالات التى تجوز فيها المعارضة قانونا، أو أن يكون طالب الوفاء غير أهل لطلبه أو لا صفة فيه ، او ان يكون الشيك ذاته قد صدر من شخص لا تتوافر له أهلية اصداره .

فى جميع هذه الحالات يمتنع على البنك الوفاء الى طالب الوفاء، فان فعل كان فعله غير مبرىء له . وسنعود الى كل ذلك فى دراسة عملية الوفاء ذاتها .

ويلاحظ أن الشيك أداة وفاء ، وتبدو هذه الفكرة الجوهرية فى أن من يتلقاه فكأنما يتلقى نقودا ، واعطاء الشيك للمستفيد ينقل اليه ملكية الرصيد بقدر ما يفقد الساحب هذه الملكية ، كذلك الشأن عند انتقـــال الشـــيك من مستفيد الى مستفيد آخر لاحق ، ولذا يعبر عن هذا الأثر بالقول أن اصدار الشيك يجرد الساحب من رصيد هذا الشيك • ويترتب على هذا التجرد آثار ، منها أن الرصـــيد - اذ يخرج بالاصدار - من ذمة الساحب - فانه لا يتأثر بما يطرأ على هذه الذمة بعد ذلك،كما أنه لا يحتج على المستفيد من الشيك - وهو المالك الجـديد للرصيد - بما كان يمكن التمسك به على الساحب أو على حامل سابق ، وهو ما يعبر عنه بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع أو التطهير من الدفوع •

ولكن ما تقدم لا ينفي أن للبنك أحيانا أن يرفض وفاء الشيك اذا كان من حقه قانونا أن يفعل ، حماية لمصالحه هو المشروعة •

وسنناقش فيما يلى الحالات العملية التى قد يتعرض فيها الشـيك للرفض ، فننظر فى مبحث أول رفض الوفاء حماية لمصالح البنك ، ثم فى مبحث ثان رفض الوفاء بسبب تدخل شخص ثالث ، وهى حـــالات المعارضـة •

## أولا : رفض الوفاء لمصلحة البنك

يتجمع تحت هذا العنوان أسباب كثيرة تبرر عدم وفاء الشيك بل توجبه ، ومنها أن يكون الشيك غير سليم شكلا ، أو أن يكون الرصيد غير موجود بالمعنى القانونى ، فان قيام البنك بالوفاء فى هذه الحالات قد يعرض مصالحه للخطر ، فمن حقه أذن ان يرفض ، وقد يكون ذلك واجبـــا عليه •

### اولا : نقص اهلية الساحب وعيوب رضاه :

٩١ - ويثير الرفض بسبب نقص أهلية الساحب بعض المشكلات فى العمل • فاذا تقدم شخص بشيك وكان الساحب وقت توقيع الشيك ناقص الأهلية فان التزامه الناشىء من هذا التوقيع يكون قابلا للابطال لمصالح الساحب ، والسؤال هل يكون للبنك وفاء هذا الشيك ؟

الراجح أن للبنك أن يرفض الوفاء فى هذه الحالة ، سواء أكان الحامل حسن النية لم يكن يعلم بهذا العيب أم يعلمه. صحيح أن التمسك ببطلان توقيع الساحب مقصور عليه وأن الشيك يظل صحيحا كما تظل كذلك التوقيعات الأخرى ، ولكن حق البنك فى رفض الوفاء يقوم على أن مثل هذا الوفاء من جانبه لا يبرئه أمام الساحب ، لأن وفاء الشيك هو وفاء منه للساحب ذاته ، فمتى كان مثل هذا الوفاء مباشرة غير مبرىء فكذلك الوفاء للمستفيد بتنفيذ الأمر الصادر فى الشيك (٤١) . وواضح ان الحامل ، عندئذ، لايكون له رجوع صرفى الا على المظهرين والضمان، دون الساحب الذى يتمسك ببطلان التزامه على المسحوب عليه . وان امكن - عند الاقتضاء - مطالبة الساحب بتعويض عما يكون قد استخدمه من حيل لايهام الحامل بأهليته ان كان هذا الحامل هو المستفيد الاول الذى تلقى الشيك من الساحب تحت تاثيره هذه الحيل (٤٢) .

٩٢ - هل للبنك أن يرفض الوفاء لو علم أن رضا الساحب وقت التوقيع لم يكن سليما ؟ لايجوز له ذلك لأن الساحب ليس له أن يتمسك بهذا العيب لأنه مما لا يجوز التمسك به من جانب الساحب على الحامل،

---

(٤١) يذهب رأى - فى تبرير رفض وفاء مثل هذا الشيك - الى النظـــر فى طبيعة الشيك ، فان قلنا أنه انابة تفترض رضـــا النائب البنك ، وأمكن القول أن البنك لم يرض بالانابة الصادرة من قاصر ، وأن رضاه معلق على شرط توافر الأهلية القانونية فى المنيب ، ولو اعتبرنا الشيك وكالة فلما كان البنك مجرد وكيل للقاصر فانه لا تكون له سلطة القيام بالوفاء نيابة عن موكله القاصر .

والراجح أن ننظر الى الشروط القانونية فى الرصيد ومنها ضرورة ان يكون قابلا لتصرف فيه ، فمتى كان الساحل غير اهل للتصرف فى حقه لدى البنك فهذا الحق لا تتوافر له صفة الرصيد، وبالتالى يكون الشيك باطلا ، وللبنك على هذا الأساس وحده أن يرفض وفاءه : محكمة جنح سانت اتين ٥ ديسمبر ١٩٣٠ - ١ - ٣٠٤ .

انظر كابرياك رقم ٥٢١ ، فاسير وماران رقم ٥١ ، هامل ولاجالرد وجوفرى ٢ - ١٦٨١ .

(٤٢) ما الحل لو أجاز الساحب واخطر المسحوب عليه بذلك ؟.. أن كانت الاجازة بعد بلوغ الرشد كان وفاء الشيك واجبا ، وان كان هذا القرض نادرا .

على خلاف عيب نقص الأهلية الذى يكون لناقص الأهلية أن يتمسك به قبل الكافة ولو كانوا حسنى النية .

## ثانيا - الدفوع ضد الحامل

٩٣ - قلنا ان اصدار الشيك ينقل الى المستفيد ملكية الرصيد الذى للساحب عند المسحوب عليه ، وكذلك حكم التصرف فى الشيك من حامل الى الحامل الذى يليه .

ويترتب على ذلك أثران كبيران ، الأول أن الساحب او المظهر يتجرد - بمجرد خروج الشيك من يده خروجا صحيحا - من منكية الرصيد ، والثانى ، أن يصبح المالك الجديد للرصيد فى مأمن من كل الأسباب التى كانت تنال من هذا الرصيد فى ذمة الساحب أو حامل سابق عليه الشيك . وهذا الأثر الثانى هو ما يعبر عنه أحيانا بقاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل .

ويقصد بالدفع - عموما - كل سبب يهدد حق حامل الأثر . ولكنه فى خصوص تطبيق هذه القاعدة ينصرف الى معنى أضيق هو السبب الذى يخلص المسحوب عليه من التزامه بالوفاء .

وتفاديا لكثرة التفريعات نفضل التعرض هنا لحكم الدفوع التى قد تهدد حق الحامل ، سواء أدت الى خلاص المسحوب عليه أم لا .

والقاعدة التى تحكم الموضوع هى أن كل سبب نشأ بعد خروج الرصيد من ذمة الساحب ودخوله ذمة المستفيد ( أو ذمة المظهر اليه ) لايؤثر على حق الحامل الجديد حسن النية ، بخلاف الأسباب التى نشأت قبل ذلك فهى تصاحب الرصيد فتمنع انتقاله الى حامل جديد أو تنتقل معه اليه .

### ٩٤ - تطبيقات : ( أ ) الدفع بالمقاصة :

المقصود أن يكون للمسحوب عليه حق فى ذمة الساحب يتقاص مع حق الساحب الموجود لدى المسحوب عليه ، فاذا وقعت المقاصة قبل اصدار الشيك انقضى الرصيد أو نقص بقدر أقل الحقين ، وكان للمسحوب عليه التمسك بالمقاصة على الحامل ولو كان يجهل وقوع

المقاصة هذه ، اذ لا يؤدى اصدار الشيك الى تمليك المستفيد أكثر مما كان يملك الساحب ، كما أن الشيك الذى يسحب فى هذه الظروف لايكون له رصيد .

ولكن لو وقعت المقاصة بين حق للمسحوب عليه ضد حامل الشيك ثم قام هذا الحامل بتظهيره الى حامل جديد فليس للمسحوب عليه أن يتمسك بهذه المقاصة ضد الحامل الجديد .

ولا تعارض بين الحكم فى الحالتين ، لأن العبرة فى تحديد الوقت الذى تقع فيه المقاصة صحيحة هى بوقت اصدار الشيك ، فمتى صدر صحيحا فان الحقوق الثابتة فيه تنتقل مع الصك دون أن يعطلها شىء . والاصدار يكون بتحرير الشيك وتسليمه للمستفيد الأول .

**٩٥ - (ب) بطلان العقد الذى أدى الى انشاء الشيك :**

لايؤثر هذا البطلان فىالشيك ذاته مادام صدر صحيحا،لأنه يكون غريبا عنه وخاصا بعلاقة غير ظاهرة فى الشيك ، وذلك أيا كان العيب الذى أدى الى بطلان العقد ، حتى ولو كان نقص أهلية أحد طرفيه وكان هذا الطرف هو الذى اصدر الشيكمادام اصدار الشيك ذاته تم صحيحا (٤٣).

٩٦ - (جـ) ليس للمسحوب عليه أن يتمسك على الحامل ببطلان العقد الذى بينه وبين الساحب والذى أصدر الأخير الشيك على أساسه. وبالمثل لا يكون له التمسك ببطلان عقد أو علاقة بينه وبين شخص آخر خلاف الحامل المتقدم بالشيك .

٩٧ - (د) وبالعكس للمسحوب عليه أن يتمسك بالمقاصة ، وكافة الدفوع الأخرى ، التى تجد مصدرها فى العلاقة الشخصية المباشرة فيما بينه وبين الحامل الذى يطالبه بالوفاء .

ولكن ليس للمسحوب عليه فى الشيك أن يحتج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالمظهر ، ما لم يكن الحامل وقت

---

(٤٣) اما اذا كان الشيك قد صدر معيبا بسبب نقص أهليةالساحب فهذا العيب يتمسك به على كل حامل ( ولكن ذلك لا يعتبر دفعا يمنع صدور الشيك صحيحا ) .

حصوله على الشيك بعلم بالدفع المستمد من هـذه العلاقة اذ يكون عندئذ سىء النية ٠

### ثالثا ـ رفض الوفاء بسبب طارىء على الساحب

٩٨ ـ المبـدأ : متى صدر الشيك صحيحا فلا يؤثر على صحتـه المستفيدين منه أن يتوفى الساحب أو تتأثر اهليته أو يشهر افلاسه ٠ وهذا حكم يمليه المنطق الذى يقضى أن تكون العبرة فى صحة نشـاة الحقوق هى بوقت هذه النشـاة ، والمصلحة العامة التى توجب ان تستقر حقوق المتعاملين على معيار لا يهتز لأسباب خارجة عنها ٠

وتقوم هذه القاعدة كذلك على الأثر الحتمى سالف الذكر وهـو خروج مقابل الوفاء من ذمة الساحب بمجرد اصداره الشـيك على وجه صحيح ٠

### ٩٩ ـ وفاة الساحب :

اذا توفى الساحب بعد اصدار الشيك لم يؤثر ذلك على حق المستفيد، لكن يجب ملاحظة المقصود بالاصدار ، فالاصـدار يكون من عمليتين : تحرير الشـيك تنفيذا لاتفاق بين الساحب والمستفيد وتسليم الصـك للمستفيد فعليا أو حكميا ٠ فاذا حرر الشيك دون علم المستفيد أو حرر بعلمه ولم يسلم اليه لم يكن هناك اصدار ، أما اذا حرر بعلمه واخطره الساحب أنه حـرره وأرسله اليـه اعتبر الاصـدار تاما والتسـليم حاصلا حكما ، فاذا توفى الساحب بعد الاصدار بهذا المعنى كان للمستفيد حقه فى الشيك كاملا ، اما ان حصلت الوفاة قبل ذلك اعتبر الاصـدار لم يتم وظل مقابل الوفاء فى ذمة السـاحب المتوفى ولم يـكن للمستفيد حق عليه ٠

كذلك ، لكى يترتب على الاصدار هذا الأثر ، وهو خروج حقوق المستفيد من ذمة الساحب ، يلزم ان يكون الشيك قد صدر صحيحا على مقابل وفاء صحيح مستوف لشروطه قانونا (٤٤) ٠

---

(٤٤) نشير هنا الى ما تقدم من أن بعض القضاء فى فرنسا يرى ان العبرة ليست بوقت الاصدار بل تقديم الشيك للبنك وان انتقال الرصيد وقت

=

فاذا لم يكن اصدار الشيك مقصودا به هذا الأثر أى مقصودا به التصرف فى مقابل الوفاء الى المستفيد لم يترتب عليه أثر ، وظل مقابل وفائه فى تركة الساحب ولم يكن لأحد أن يدعى حقا مترتبا عليه ، ولذلك اذا لم يكن المستفيد فى حقيقته سوى وكيل عن الساحب لم يقصد أن يتلقى حقا على مقابل وفاء الشيك بل مقصودا به أن يترتب أثره بعد الوفاة وليس قبلها فلا يكون سوى وصية ، ولا يكون له أثره متى قدم للوفاء بعد وفاة الساحب ( الموصى ) لأن قيمته لم تخرج قبل الوفاة من ذمة الساحب الى ذمة المستفيد .

ومتى خرج المقابل من ذمة الساحب وجب أن لا يظهر فى تركته ، ومتى تقدم المستفيد بالشيك وجب وفاؤه دون اعتبار لوفاة الساحب .

ولكن اذا كان المستفيد قد تلقى الشيك على سبيل التوكيل فان وفاة الساحب تمنع وفاءه لأن وفاة الموكل تقضى على الوكالة .

### ١٠٠ ـ فقدان أهلية الساحب :

تنطبق الأحكام السابقة ـ خاصة بوفاة الساحب ـ على حالة ما يطرأ بعد اصدار الشيك من طارىء على أهليته ، فمتى صدر الشيك من الساحب وهو كامل الأهلية لاصداره فان ما يطرأ بعد ذلك لا يؤثر على ما صدر صحيحا .

### ١٠١ ـ افلاس الساحب (٤٥) :

وردت حالة افلاس الساحب فى ذات النص مع حالتى وفاته وفقدان أهليته بعد اصداره الشيك ، وسوى بينها جميعا فى الحكم . والسبب فى

---

=

الاصدار الى المستفيد ليس الا وصفا نسبيا يمكن أن تعدله المعاملات الجارية فعلا بين الساحب والمسحوب عليه التى يمكنها أن تعدل فى الرصيد .

(٤٥) فى أثر حكم شهر افلاس الساحب على حقوق الحامل على الرصيد ، حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ ابريل ١٩٧٥ ( دلوز

=

ذلك أن الافلاس يغل يد ارفلس عن التصرف فى أمواله وعن ادارتها ، فيمتنع عليه التصرف فيها ، ولا يكون له أن يستوفى بنفسه حقوقه ولا أن يوفى ديونه ، وانما يحل محله فى كل ذلك وكيل التفليسة .

---

=

سيرى ١٩٧٦ - ص ٤٩ تعليق فرنان دريدا مؤيدا استئناف نيم ) حكما كان محل انتقاد ، قال فيه « طبقا للنصوص يرتب حكم شهر الافلاس أثره بقوة القانون من تاريخ صدوره ، ومعنى أن آثاره فيما يتعلق بسلطة المفلس فى التصرف فى حقوقه تبدأ من الساعة الأولى ليوم صدور الحكم وليس من ساعة صدوره . وعلى ذلك يكون للبنك اذا قدم اليه الشيك لوفائه يوم صدور الحكم - الذى يرتب أثره منذ الساعة الأولى ليوم صدوره - أن يتمسك بأن الاعتماد الذى قدمه لعميله الذى أفلس لم يعد من هذه اللحظة قابلا للتصرف فيه حيث أن الديون التى لم تحل تصبح مستحقة فورا بالنسبة للمدين المفلس ، فلا خطأ على البنك اذا هو ألغى من حساباته الاعتماد السابق فتحه وحذف قيمته من حساب المفلس ».

وفى القضية لم يكن الشيك رصيد وقت اصداره اذ كان حساب الساحب مدينا ولكن فى اليوم التالى أصبح الحساب دائنا وظل كذلك حتى وقت تقديم الشيك للوفاء ، كلن الساحب شهر افلاسه فى نفس يوم التقديم فتمسك البنك بحكم شهر الافلاس ورفض الوفاء . قاضاه المستفيد الحامل لكن دعواه رفضت فى الابتدائى وفى الاستئناف ولما طعن بالنقض فى الحكم رفضه الطعن .

والحكم كما هو واضح معيب لأنه أقحم فى أسبابه أسانيد خارج الموضوع ، فسقوط أجل الديون بسب الافلاس خاص بالديون التى على المفلس وليس بحقوقه لدى الغير ، واذا كان للبنك فى حالة افلاس العميل أن ينهى الاعتماد فذلك بسبب قيامه على الاعتبار الشخصى ، كما أن الذى يجوز الغاؤه هو القدر من الاعتماد الذى لم يستخدمه العميل بعد لكنه لا يمس ما تصرف فيه العميل قبل الافلاس ، فالقول أن الافلاس يؤدى الى قفل الاعتماد يسمح للبنك أن يطالب فورا بما عجله للمستفيد، لكنه لا يسمح له برفض وفاء شيك صادر من العميل قبل الافلاس، لأنه بذلك أخرج رصيده من ذمته وأصبح حقا للمستفيد كسبه قبل شهر الافلاس.

=

فاذا أصدر المفلس شيكا فهو بذلك يتصرف الى المستفيد منه فى حقه المكون لمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ويبعده بذلك عن يد دائنيه ، فيكون هذا التصرف لذلك غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ·

أما اذا شهر الافلاس بعد ان أصدر الشيك لم يكن للافلاس أثر على حقوق المستفيد ووجب وفاؤه ولو بعد الافلاس · ولا يجوز الطعن فى هذا الشيك الا فى حالتين : الأولى - أن يكون اصدار الشيك قد تم فى فترة الريبة وبقصد وفاء دين لم يحل أجله ، اذا قدرت المحكمة أن اصدار الشيك يضر بجماعة الدائنين وكان المستفيد من الشيك يعلم وقت اصداره بوقوف المفلس عن دفع ديونه ·

والثانية - اذا كان المتقدم بطلب وفاء الشيك وكيلا عن الساحب ذاته فلا يفلت الشيك من جماعة الدائنين اذ لا يعتبر الشيك الذى بيده قد صدر حقيقة قبل شهر الافلاس - لان الاصدار - كما قدمنا - يفترض اعطاء الشيك للمستفيد بقصد نقل ملكية مقابل وفائه اليه ·

---

*

لكن السؤال هو : اذا كان الرصيد القائم وقت اصدار الشيك ينتقل فورا من المستفيد فهل ينطبق ذلك كذلك على الرصيد الذى يوجد بعد اصدار الشيك ؟ الرأى على ذلك ، اذ لا محل للتفرقة بين الحالتين ، ويمكن تشبيه الوضع بحالة ما يكون البيع غير مملوك للبائع وقت البيع فان ملكيته تنتقل بمجرد أن يمتلكه البائع ( هوان فى تعليق بالفصلية ١٩٥٩ ص ١٩٣٥ رقم ٢٨ ، كابرياك تحت نقض تجارى ١١ ديسمبر ١٩٧٣ بالفصلية ١٩٧٤ ص ٣٠٩ رقم ١١ ) ·

وهكذا فان الحامل يصبح دائنا شخصيا للبنك بمجرد ظهور مبلغ فى حساب الساحب يمكن استخدامه فى الوفاء ، وليس للبنك ان يطلب موافقة وكيل التفليسة على الوفاء لأن التزام شخصى على البنك مادام حق الحامل نشأ قبل شهر الافلاس ولو تقدم بطلب الوفاء بعد حكم الافلاس ·

- انظر جافلدا وستوفليه ، الشيك والأوراق التجارية ، ١٩٧٨ رقم ٣٣٦ و ٣٧٩ ·

١٠١ مكرر -

- ويقول القانون الكويتى فى المـادة ٥٣٩ :

ينقضى التزام الكفيل الذى يقدم فى حالة ضياع الشيك للأمر بمضى ستة أشهر اذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى ·

مـادة ٥٤٠ :

١ - اذا ضاع شيك لحامله أو هلك ، جاز لمالكـه ان يعارض لدى المسحوب عليه فى الوفاء بقيمته ، ويجب أن تشتمل المعارضة على رقم الشيك ومبلغه واسم ساحبه وكل بيـان آخر يساعد على التعرف عليـه والظروف التى احاطت فقدانه أو هلاكه ، واذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات وجب ذكـر اسباب ذلك ، واذا لم يكن للمعـارض موطن فى الكويت ، وجب ان يعين موطنا مختارا له بها ·

٢ - ومتى تلقى المسحوب عليه المعـارضة ، وجب عليه الامتناع عن وفاء قيمة الشيك لحائزة ، وتجنيب مقـابل وفـاء الشيك الى أن يفصل فى أمره ·

٣ - ويقـوم المسحوب عليـه على نفقة المعارض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم ساحبه واسم المعارض وعنوانه فى الجريدة الرسمية ، ويكون باطـلا كل تصرف يقـع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر ·

مـادة ٥٤١ :

١ - يجوز لحائز الشيك المشار اليه فى المادة السابقة ان ينازع لدى المسحوب عليه فى المعارضة · وعلى المسحوب عليه أن يتسلم منه الشيك مقابل ايصال ثم يخطر المعـارض بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصـول باسم حائز الشيك وعنوانه ·

٢ - وعلى حائز الشيك اخطار المعـارض بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال شهر من تاريخ تسلمه الاخطار ويشتمل الاخطار على أسباب حيازة الشيك وتاريخها ·

٣ - واذا لم يرفع المعارض دعوى الاستحقاق خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ، وجب على قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب حائز الشيك أن يقضى برفض المعارضة ، وفى هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة الى المسحوب عليه مالكه الشرعى ·

٤ - واذا رفع المعارض دعوى استحقاق الشيك · لم يجز للمسحوب عليه أن يدفع قيمته الا لمن يتقدم له من الخصمين بحكم نهائى بملكية الشيك او بتسوية ودية مصادق عليها من الطرفين تقر له بالملكية ·

مـادة ٥٤٢ :

١ - اذا انقضت ستة شهور من تاريخ المعارضة المنصوص عليها فى المادة ٥٤٠ دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء جاز للمعارض ان يطلب من المحكمة فى خلال الشهرين التاليين الاذن له فى قبض قيمة الشيك · ويصدر هذا الحكم فى مواجهة المسحوب عليه بعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعارض للشيك ·

٢ - واذا لم يقدم المعارض الطلب فى خلال الميعاد المشار اليه فى الفقرة السابقة أو قدمه ورفضته المحكمة ، وجب على المسحوب عليه ان يعيد قيد مقابل الوفاء فى جانب الاصول من حساب الساحب ·

١٠١ مكرر ٢ -

وبالمثل يلزم ليفلت الشيك من كل طعن أن تكون عملية الاصدار قد تمت كاملة قبل يوم شهر الافلاس ، بأن يكون تحريره قد تم وسلم الصك فعلا أو حكما للمستفيد قبل يوم شهر الافلاس، لأن ما يقع يوم شهر الافلاس يعتبر حاصلا بعد صدور حكم الافلاس ·

وقد عرض تطبيق المبادىء المتقدمة على القضاء فحكم أن حامل الشيك الصادر قبل افلاس الساحب لا تتغير حقـوقه الناشئة عن ملكية الرصيد الذى انتقل اليه باصدار الشيك اليه ، ومع ذلك أجازت المحكمة للبنك أن يؤخر وفاء الشيك حتى يتمكن وكيل التفليسة من فحص صحته· ولكنها اعتبرت أن البنك يخطىء اذا رفض وفاء الشيك ودفع رصيد حساب المفلس الى وكيل التفليسة حتى دون أن يخطر وكيل التفليسة

بوجود الشيك ويطلب وفاءه (٤٦) ٠

هذا ، ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة كلها تنطبق على حالة الشيك الذى يقدمللوفاء بعد افلاس المظهر الأخير ، فان تظهيره من جانب حامله قبل افلاسه يخرج مقابل وفائه من ذمته الى ذمة الحامل الجديد ٠

وعبء اثبات وجود عيب فى حق حامل الشيك هو على وكيل التفليسة٠

واذا وفى البنك شيكا صدر قبل الافلاس ودون أن تصله معارضة من وكيل التفليسة كان وفاؤه صحيحا ، وكان لوكيل التفليسة أن يسترد المبلغ من الحامل الذى قبضه ان كان لذلك محل ٠

## المبحث الثانى
## رفض الوفاء بسبب من الغير

١٠٢ - قد يجد المسحوب عليه نفسه - رغم توافر وجوب شروط وفاءالشيك - أمام اجراء من جانب الغير يطلب به الامتناع عن هذا الوفاء ٠ويكون ذلك عادة فى حالتين : حجز موقع من دائن للساحب أو للحامل على الرصيد الموجود تحت يد المسحوب عليه ، ومعارضة من شخص آخر يدعى حقا على الرصيد ٠

### المطلب الأول
### الحجز على الرصيد

١٠٢ مكرر - قد يوقع حجز تحت يد البنك المسحوب عليه على رصيد الساحب،أو بوجه عامعلى حقالساحب الموجود لدى المسحوب عليه،وهذا

---

(٤٦) استئناف باريس اكتوبر ١٩٥٨ مجلة بنك ١٩٥٩ ص ٣١٩ وتعليق ماران فى نفس المعنى ، وكذلك هوان فى تعليق تحت روان ٢٢ يوليو ١٩٥٠ بالمجلة الفصلية ١٩٥٠ ص ٥٣٤ ٠

انظر الحكم الخطأ الذى الغته محكمة استئناف باريس ، السين التجارية ١٣ فبراير ١٩٥٦ بنك ١٩٥ ص ٣٠٧ تعليق ماران ٠

قارن فى معنى مخالف للمتن فاليرى رقم ٩٠ و ٩٠ مكلر صفحات ٨٩ - ٩١٠

الحجز جائز لأن مقابل الوفاء ما هو الا حق دائنيه للساحب فى ذمة المسحوب عليه ، وليس فى القانون الذى يمنع معارضة الساحب فى الوفاء ( الا فى حالات مستثناة ) ما يحول دون توقيع هذا الحجز ( تعليق فيدير كير تحت نقض ٧ ديسمبر ١٩٧١ دالوز الأسبوعى ١٩٧٢ص٥٥٥ ) ، والأصل أن على المسحوب عليه احترام الحجز دون أن يكون له التعرض لأحقية الدائن الذى وقعه أو لصحة توقيعه واجراءاته . ويكون على صاحب المصلحة فى ابطاله أن يلجأ هو الى القضاء .

- وتقضى القواعد المتقدمة ان الحجز من دائنى الساحب لا يصادف محلا اذا وقع بعد أصدار الشيك ، لان هذا الاصدار ينقل فورا مقابل الوفاء الى المستفيد «مثل حجز مصلحة الضرائب بوصفها دائنة للساحب» ، وينطبق ذات الحكم لو وقع الحجز من دائنى حامل الشيك بعد قيامه بتظهيره (٤٧) . وانما الخلاف هو على عبء وكيفية اثبات أسبقية الاصدار أو الحجز .

١٠٣ - وقد وجد القضاء نفسه - للفصل فى الصراع بين الحاجز وحامل الشيك - أمام اعتبارات متعارضة ، فالبنك اذا رفض الشيك احتراما للحجز فانه يعرض عميله الساحب الى ما يترتب على تحرير البروتستو من المضايقات والمسئولية ، وهو ما يعرضه بالتالى لمطالبات ، ولكن من الناحية الأخرى لو تساهل فى احترام حق حامل الشيك واعتبار الشيك سابقا على الحجز لتعطلت الحجوزات ، اذ يكفى الساحب الذى يعلم بتوقيع حجز على حقه تحت يد البنك أن يسحب شيكا بالمبلغ المحجوز أو يظهر الشيك الذى بيده فيصبح الحجز فارغا ، ومن ناحية ثالثة كل تشدد فى معالجة حملة الشيكات يعطل تداولها وهو أمر يحرص المشرع كثيرا على تفاديه . ولهذا لجأ القضاء الى حلول حاول فيها مراعاة الاعتبارات المتقدمة جميعا .

---

(٤٧) نقض تجارى ٧ ديسمبر ١٩٧١ دالوز سيرى الاسبوعى ١٩٧٢ ص ٥٥٥ وتعليق جورج Widerkhr وكان الحكم خاصا بحجز أوقعه دائن للمستفيد تحت يد البنك ، فقضت المحكمة أن حامل الشيك الذى تلقاه بتظهير من هذا المستفيد غير مؤرخ ليس له طلب رفع الحجز الموقع فى اليوم التالى لاعطاء الساحب الشيك للمستفيد مادام أن هذا المظهر اليه لم يقدم الدليل على أنه قبل توقيع الحجز انتقلت اليه الحقوق الناشئة من الشيك .

والرأى مستقر على ان عبء الاثبات هو على حامل الشيك الذى يسعى الى رفع الحجز ، اذ يكون عليه أن يثبت بطلان الحجز بسبب أنه ورد على مال يملكه هو ٠ وهذا على أساس ان الظاهر هو أن المال المحجوز عليه تحت يد البنك مملوك للساحب بحكم الأصل ، وحامل الشيك يدعى أن هذا المال خرج من ملك الساحب باصدار الشيك قبل توقيع الحجز ودخل فى ملكه هو ، فهو اذن يدعى خلاف الأصل الظاهر فيكون عليه تقديم الدليل على ما يدعيه (٤٨) ٠

١٠٤ - ولكن ما هو الدليل الذى يقبل لاثبات أن اصدار الشيك او تظهيره سابق على توقيع الحجز وبالتالى مفضل عليه ؟

ذهب رأى الى التفرقة بين الشيك التجارى والشيك المدنى ، وهى تفرقة لا تزال قائمة فى فرنسا ، فقال اذا كان الشيك تجاريا جاز هذا الاثبات بكفة الطرق ومنها القرائن ، اما ان كان الشيك مدنيا ، أى كان اصداره تسوية لدين مدنى فتفرق أصحاب هذا الرى ، فقيل يلزم أن يكون ثابت التاريخ بوجه رسمى تطبيقا لنصوص القانون المدنى باعتبار أن المطلوب هو جعل هذا المحرر العرفى حجة فى تاريخه على الغير وهو الدئن الحاجز (٤٩) ٠ ومن وسائل هذا الاثباتان يكونالشيك قد ذكر فى ورقة رسمية أو أن يكون أحد موقعيه قد توفى ٠ وقيل أنه بالرغم من نص القانون المدنى الخاص بحجية التاريخ فان هذا النص لا ينطبق على الموضوع لأن النصوص المنظمة للشيك متكاملة ومستقلة ولا يجوز تكملتها بنصوص القانون المدنى (٥٠) ويجب لذلك السماح بكافة الطرق فى اثبات أسبقية تاريخ الشيك على تاريخ الحجز ، أى أنه اذا كان الشيك يحمل تاريخا فان هذا التاريخ يكون حجة على الكافة ، ومتى كان سابقا على تاريخ الحجز كان رصيد الشيك خارجا هذا الحجز٠

---

(٤٨) كابرياك رقم ١٠١ ، هامل ولا جارد وجوفرى٢- ٦٦٧(٥)، فيدركير ، التعليق السابق ، السين التجارية ٢٤ ابريل ١٩٦١ البنك ١٩٦١ ص ٢٨٧ تعليق ماران ، استئناف باريس ٢٦ ابريل ١٦٥ الاسبوع القانونى ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٥٢٩ تعليق جافلدا فى نفس المعنى٠

(٤٩) هامل ولا جارد وجوفرى ٢ - ١٦٦٧ ٠

(٥٠) كابرياك رقم ١٠١ ١٠

وذهب رأى آخر الى ذات النتيجة بطريق اعتبار أن موضوع النـزاع ليس هو حجية تاريخ عمل قانونى بل تاريخ واقعة مادية هى اعطاء الشيك أو هى انتقال الرصيد الى المستفيد ، ولذلك تقبل فى اثبات تاريخها كافة الطرق المقبولة لاثبات الأعمال المادية (٥١) .

كما يلاحظ أن البنك متى وقع حجز تحت يده وجب عليه احترامه والامتناع عن وفاء الشيك حتى يفصل القضاء أو يتراضى الحامل والحاجز ، ويكون على الحامل أن يلجأ الى رفع الحجز عن طريق القضاء .

## المطلب الثانى

## المعارضة فى وفاء الشيك

**١٠٥ - أولا ، حالاتها : المبدأ** - على المسحوب عليه التزام بوفاء الشيك لحامله الشرعى، ولما كان الشيك أداة وفاء فقد رأينا أن القضاء وضع من القواعد ما يكفل تدعيم هذه الوظيفة بازالة كل ما يعرقل تداوله ووفاءه لصاحب الحق فيه . ولكن هذا المبدأ يفترض أن يتم الوفاء لصاحب الحق ودون معارضة من أحد ، بسبب أن حامل الشيك الذى يتقدم لاستيفائه قد لا يكون له حق فى قبض قيمته أو سلطة فى ذلك . ولهذا فمتى تلقى المسحوب عليه معارضة فى وفاء الشيك وجب عليه الامتناع عن وفائه حتى ترفع المعارضة ، من جانب المعارض أو من جانب القضاء بناء على طلب حامل الشيك .

والأصل أن تكون هذه المعارضة مفتوحة لكل ذى مصلحة قانونية فى منع الوفاء ، ويشمل هذا التعبير دائنى الساحب ودائنى الحامل ، وتفليسة الساحب وتفليسة الحامل . فهؤلاء جميعا لهم مصلحة فى منع

---

(٥١) فاسير وماران فى بنك ١٩٦١ ص ٣٠٧ و ١٩٦٦ ص ٤٣٥ استئناف باريس ٢٦ ابريل ١٩٦٥ الاسبوع القانونى ١٩٦٦ - ١٤٥٢٩ تعليق جافلدا - هذا ، ويمكن اثبات تاريخ الشيك على وجه يقينى بعلامات كثيرة ، كأن يكون الشيك مخصوما لدى بنك،أو يكون عليه تظهير آخر صادق ، أو توقيع موظف عام مؤرخ ، أو تأشيرة من أحد البنوك.

الوفاء لمدينهم ليتمكنوا هم من اقتضاء حقوقهم من ماله الذى لدى المسحوب عليه - أى البنك - وكذلك قد تكون المعارضة من الساحب ذاته يريد منع المسحوب عليه - أى البنك - أن لا ينفذ أمره السابق الصادر فى الشيك ، أو من حامل الشيك الذى فقده وطلب الى المسحوب عليه الامتناع عن دفع قيمته لمن يتقدم به اليه ( محسن شفيق فى الأوراق التجارية سنة ١٩٥٤ رقم ٨٢١ و ٨٩٩ ) .

فى كل هذه الصور يسمى طلب الامتناع عن الوفاء الموجه للمسحوب عليه معارضة فى الوفاء ، ايا كان شكل المعارضة ، وأيا كان الشخص الذى تصدر عنه . ومع ذلك فان حكم هذه المعارضات ليس واحدا فى كل الصور ، لا من حيث الشكل الذى يجب أن تفرغ فيه ولا من حيث الاثر ، ويمكن أن تقول اجمالا أن حكم المعارضة من الدائنين يختلف عن حكم معارضة الساحب ولحامل ، كما سنرى .

وقد عرض المشرع للمعارضة فى حالتى ضياع الصك أو تفليس حامله ( م ١٤٨ الخاصة بالكمبيالة ) . أما المعارضة من غير هؤلاء فحكمها متروك للقواعد العامة فى القانون ، وهى قواعد حجر ما للمدين لدى الغير ، مع التوفيق بينها وبين ما تقتضيه قواعد الشيك .

**١٠٦ - (أ) - المعارضة من دائن الساحب :**

قد يفكر دائن الساحب فى المعارضة تحت يد البنك فى وفاء الشيكات التى يسحبها مدينه . والمعارضة هنا لا تنصب على مقابل وفاء شيك مدينه ، لأن معنى ذلك اقرار الدائن بخروج المبلغ المحجوز عليه من ذمة مدينه الساحب، لأن هذا المقابل - باصدار الشيك - ينتقل الى ذمة المستفيد .. ولكن المعارضة المقصودة ترد على حق الساحب الموجود لدى البنك ، وهى تتخذ شكل حجز ما للمدين تحت يد الغير ، وقد رأينا أنه اذا تصارع مثل هذا الحجز مع حامل شيك مسحوب عليه المحجوز لديه فان القضاء يوجب على حامل الشيك أن يقدم الدليل على أن الشيك صدر اليه قبل توقيع الحجز ، وبذلك فهو تملك مقابلالوفاء

قبل أن يرتب الحجز أثره (٥٢) .

وعلى كل حال فان على البنك أن يحترم كل حجز تحت يده ، وكل معارضة أيا كان شكلها توجه اليه من وكيل تفليسة عميله ، ويترك الصراع يدور بين وكيل التفليسة وحامل الشيك حتى يتراضيا أو يفصل بينهما القضاء

**١٠٧ - (ب) من دائن الحامل :**

هنا تنصب المعارضة على حق حامل الشيك - بوصفه دائنا به - ضد البنك المسحوب عليه الشيك ، يريد بها الدائن المعارض أن يمنع مدينه ( الحامل ) من قبض قيمة الشيك لتبقى تحت يد البنك ليقوم هو بالتنفيذ عليها واقتضاء حقه منها . وهذه المعارضة لا تقوم الا متى اتخذت اجراءات الحجز تحت يد الغير .

ومع ذلك اذا اتخذت هذه المعارضة شكلا آخر غير الحجز كان على البنك المسحوب احترامها متى كان الحامل مفلسا وكانت صادرة من وكيل التفليسة .

ويلاحظ أن القانون أجاز هذه المعارضة فى أى شكل فى حالات افلاس الحامل ، وكذلك متى كانت صادرة من الساحب .

**١٠٨ - (جـ) المعارضة من الساحب :**

نص القانون على حق الساحب فى المعارضة فى وفاء شيك سحبه واصدره (٥٣) ، وذلك فى الحالتين : ضياع الشيك ، وافلاس

---

(٥٢) السين الابتدائية ٣ يناير ١٩٦٦ الاسبوع القانونى ١٩٦٦- ٢ - ١٤١٩١ وتعليق .
وانظر عبد المنعم حسنى ، الحجز تحت يد البنوك ، ١٩٦١ ، القاهرة .

(٥٣) اذا كان الساحبون متعددين ( كمديرى شركة يوقعون الشيك مجتمعين ) كانت معارضة أحدهم فقط كافية لمنع الوفاء ، مادام اجتماع توقيعاتهم لازم ليكون اصدار الشيك صحيحا .

حامله (٥٤)

١ - والمقصود بضياع الشيك الاختفاء المادى للصك ، اما الخسارة الماليةالناشئة عن الاحتيال على الساحب ودفعه الى اصدرا شيك ما كان ليرضى اصداره لولا الاحتيال فلا يعتبر ضياعا او فقدا للشيك ولو كان معناه ضياع قيمته عليه من الناحية التجارية ، فان هذا النصب لا يبرر قيامه بالمعارضة فى وفاء قيمته ، فان فعل كان ذلك عملا غير مشروع من جانبه ومكونا جريمة معاقبا عليها (١٥٥) ٠

وكذلك اغتصاب الشيك نتيجة خيانة للأمانة ، كأن ملأ حامله بياناته على خلاف المتفق عليه (٥٦) ٠

---

(٥٤) بالرغم من انه لا نص يوجب شكلا معينا فى المعارضة من الساحب فتجوز أن تكون شفوية أو تليفونيا ، فانبعض البنوك يتطلب تعزيزها كتابة من الساحب ٠ بل ويشترط بعضها افادة الساحب أن المعارضة منه لن ترتب أثرها الا اذا كانت مكتوبة ٠ ومثل هذا الشرط صحيح لأنه يستهدف تمكين البنك من وسيلة اثبات امتناعه عن الوفاء امام حامل الشيك الذى يرفض هو الوفاء اليه ٠

وانما يلاحظ ان تطلب الكتابة بالاتفاق ملزم للساحب ، أما الاحتجاج على الساحب بوجود عادة مصرفية على ضرورة الكتابة لنفاذ المعارضة فأمر يشكك الشراح فى قبوله : جافلدا فى تعليق تحت نقض ٢٠ يونيه ١٩٧٧ ذلوز سيرى ١٩٧٨ ص ٥٠٩٨ ٠

(٥٥) انظر مقال :

بييرصفا ، ملاحظات حول استرداد الشيك والمعارضة فى وفائه بالمجلة - الفصلية ١٩٦٦ ص ١ - ٨ ٠

حيث يسوى بين الضياع والحصول على الشيك نتيجة نصب أو خيانة أمانة ٠

(٥٦) ولكن الراجح هو ما ذكوناه : كابرياك ٣٠ ، فاليرى٥٥٣، فاسير وماران ٢٨٧ ، برسرو وبوترون ص ٩٢ هامش ٣ س باريس ٢٢ مايو ١٩٧١ بالفصلية ٠

ولكن سرقة الشيك تستوى بضياعه اذ يجمعهما اختفاؤه ماديا من حيازة الحامل دون ارادته الحرة • والسبب فى اجازة المعارضة فى هذه الصورة هو أن الحامل الذى يتقدم بالشيك ربما لا تكون له صفة الحامل الشرعى مادام الشيك قد وصله بطريق غير شرعى •

والغالب عملا أن تصدر المعارضة من الحامل الذى فقد الشيك وليس من الساحب •

٢ ـ أما الحالة الثانية وهى افلاس الحامل ، فان النص يتصور فيها أن تصدر المعارضة من الساحب ، وبالتأمل نجد الساحب فى هذه الحالة لا مصلحة له فى المعارضة ، بل تقوم هذه المصلحة لدى تفليسه الحامل المفلس يمثلها وكيل التفليسة • وتصدر المعارضة فى هذه الحالة فى أى شكل ، ولا يلزم أن تكون حجزا لأنها لا تصدر من دائن ، بل هى مجرد أمر من ممثل الدائنين بعدم الوفاء •

واذا كانت صادرة من الساحب فان علاقته بالبنك هى علاقة موكل بوكيله ، فيكون على الوكيل ـ البنك ـ دائما احترام كل أمر يصله من موكله ، ولو كان فى حالة غير ما ذكره القانون (٥٧) •

وفى علاقة الساحب بالغير أو الحامل يكون على الساحب أن يثبت هو أن المعارضة لها سبب مما يجيزه القانون (٥٨) •

### ١٠٩ ـ ( د ) المعارضة من الحامل :

لحامل الشيك أن يعارض لدى المسحوب عليه فى الوفاء بقيمته • ولا شك فى جواز المعارضة ولو كان الشيك للأمر (٥٩) ، دفاعا عن حقه

---

(٥٧) يقول فاسير وماران « رقم ٢٨٧ ص ١٦ هامش ٢ » أنه ورد فى الاعمال التحضيرية للقانون الموحد أن معارضة الساحب ليست رجوعا منه فى وكالته وانما هى طلب منه الوفاء للحامل الشرعى الذى سيعينه هو فيما بعد •

(٥٨) نقض جنائى فرنسى ١٠ يناير ١٩٦٨ دالوز سيرى ١٩٦٨ ـ ٤٧٧ •

(٥٩) فاسير وماران رقم ٢٨٨ ، كابرياك ، أرقام ١٥٨ ، ٩٦ ـ ١٩٩ •

دون حاجة الى الزامد بالالتجاء الى الساحب يطلب منه أن يعارض لحسابه (٦٠) ٠

وهذه المعارضة من جانب الحامل الذى ضاع منه الشيك « للحامل» ليس لها شكل خاص ، ولا يلزم ان تتخذ شكل الحجز لأنها ليست صادرة من دائن بل من شخص لا تزال له صفة الحامل الشرعى صاحب الحق (٦١)

**١١٠ ـ ثانيا : آثار المعارضة : المبدأ :** القاعدة العامة أن المعارضة لا ترتب أثرها الذى سنبنيه الا متى وصلت الى علم المسحوب عليه(٦٢) وكانت محددة وقاطعة فى معناها ، وأن البنك المسحوب عليه الذى يتلقى معارضة من الساحب أو الحامل فى الوفاء ليس له أن يفصل فيها ، بل عليه أن يحترمها ويمتنع عن وفاء الشيك المعارض فى وفائه ، حتى ترفعهذه المعارضة من جانب المعارض أو بحكم القضاء بناء على طلب حامل الشيك الذى يكون عليه أن يسعى الى ذلك ٠

---

(٦٠) فى فرنسالم يشر القانون الا الى المعارضة من الساحب ، ولذا قام السؤال عن جواز المعارضة من حامل الشيك بوصفه هو المستفيد وصاحب الحق فيه ، فقيل لا تقبل المعارضة منه فى وفائه ولو بطريق الحجز تحت يد البنك ، وقد استقر الرأى على ذلك على أساس أن الحامل يكوندائنا بقيمة الشيك لسارقة أو لمن يعثر عليه ، فيكون له أن يحجز تحت يد المسحوب عليه ( البنك ) الذى يكون مدينا لكل حامل للشيك ( فاسير وماران فى الشيك رقم ٢٨٨ وجاغلدا وستوفليه فى الشيك والاوراق التجارية طبعة ١٩٧٨ رقم ٤٥٣ ) ٠ ـ كذلك لو أفلس الحامل فلا مصلحة للساحب فى المعارضة فى الوفاء اليه ، ولذا استقر الفقه والقضاء على قبول المعارضة من دائنى الحامل المفلس ( فاسير وماران ، السابق ، رقم ٢٨٧ ) ٠

(٦١) يشبه بالحامل الشرعى فى جواز المعارضة المستفيد من شيك مصرفى ،أى الشيك الذى يسحبه للبنك على فرع آخر لصالح هذا المستفيد٠

(٦٢) الأصل أن توجه المعارضة الى فرع البنك الذى فيه الحساب، فان قدمت الى المركز الرئيسى فعلى البنك أن يبلغها فورا الى الفرع المختص ٠

واذا كانت المعارضة فى شكل حجز تحت يد البنك ، أى من دائن الساحب او دائن الحامل ، خضعت لقواعد القانون فى الحجز ، ويلزم البنك باحترامه فى جميع الحالات .

واذا كانت المعارضة من الساحب ، فى حالة ضياع الشيك أو افلاس حامله ، فهى ترتب اثرها وعلى البنك احترامها (٦٣) .

اما المعارضة من الساحب فى غير هاتين الحالتين اى لاسباب أخرى فانه يجب على قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل ان يامر برفع المعارضة ولو كانت هناك دعوى أصلية قائمة ، فليس للقاضى اى سلطة فى التقدير ، ولذا يمتنع عليه أن يأمر مثلا بتعيين حارس يسلمه الحامل الشيك ويعطيه البنك قيمته فى انتظار الفصل فى النزاع ، بل أن ما عليه حتما هو أن يأمر برفع المعارضة والزام البنك بالوفاء للحامل .

ولا يختلف الحكم ولو كان الحامل متاخرا تقدم بالشيك بعد فوات المواعيد القانونية للتقديم ، فهذا التاخير لا يسقط حق الحامل فى اقتضاء للوفاء ، وان كان يسقط حقه فى الرجوع على ضمان الشيك الموقعين عليه .

وطالما لم يصدر حكم برفع المعارضة فهى تظل قائمة ، ويعتبر قيام البنك بوفاء الشيك خطأ ، ولو كان بوسع الحامل أن يصل الى رفعها مادام أنها لم ترفع بالفعل .

---

(٦٣) هل يلزم البنك الذى يتلقى معارضة من عميله الساحب فى وفاء شيك وكان يعرف المستفيد منه ، هل يلزم أن يخطر المستفيد بهذه المعارضة ؟ . حكمت محكمة استئناف اكس ان بروفاس بفرنسا بالايجاب ( فى ٩ مارس ١٩٧٧ ) ، وذلك كى يتدبر المستفيد رجوعه على الضامن ومباشرة حقوقه على الرصيد ، ورتبت على عدم الاخطار مسئولية البنك.

وينتقد الاستاذ فاسير هذا الحكم ، قائلا أنه لم يسبق الى معناه رأى ولا حكم قضاء ، حيث أنه يلقى على البنك المسحوب عليه عبئا لا سند له .

انظر « أخبار سريعة » فى دلوز سنة ١٩٧٩ ص ١٣٧ .

ولا خلاف على ان البنك ملزم باحترام المعارضة من الساحب ، سواء عارض بصدق أو بغير صدق ، فهو الموكل بالنسبة للمسحوب عليه ، وأيا كان تكييف المعارضة سواء على معنى رجوع الساحب فى وكالته او على معنى آخر ، فهى تمنع البنك من أن يقيد مبلغ الشيك لو وفاه - فى الجانب المدين من حساب الساحب المعارض، والمعارضة قد تكون غير صحيحة بالنسبة الى الغير ، اما بالنسبة الى البنك فهى واجبة الاحترام دائما ولا مسئولية عليه أمام أحد ان احترامها . هذا هو الرأى الغالب .

والفرق بين المعارضة التى تقوم على سبب مما أجاز القانون المعارضة فيه ( ضياع الشيك وافلاس الحامل ) وبين كل معارضة اخرى يبدو فى مدى سلطة قاضى الأمور المستعجلة ، الذى يكون عليه الأمر برفعها فى الحالات الأخيرة دون أن يكون له التعرض للمعارضة الداخلة فى حدود نص القانون ، أما بالنسبة للمسحوب عليه فليس له أن ينظر فى سبب المعارضة ، ففى نظره كل معارضة من الساحب يجب احترامها . ( فاسير فى تعليقه بدالوز ١٩٧٣ - قضاء - ٢٦٥ تحت نفس الحكم . انظر كذلك هامل ولا جارد وجوفرى ٢ ص ٧٧٠ ) .

### ١١١ - الاثر الفورى للمعارضة :

ترتب المعارضة أثرها - فى الزام البنك بالامتناع عن وفاء الشيك - فور علم البنك بها ، أى متى وصلت الى علم الفرع الذى به الحساب والذى يقوم بالوفاء . ومع ذلك اذا كان البنك قد سمح لعملائه باسترداد ودائعهم من أى فرع من فروعه بسحب شيكاتهم عليه فان وصول المعارضة الى الفرع المسحوب عليه الشيك يرتب أثرها فورا ولدى جميع هذه الفروع ، وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يونيه ١٩٧٧ ، بقولها ان البنك يسأل متى وفى الشيك رغم المعارضة ، و لوكان الفرع المسحوب عليه لم يعلم بالمعارضة التى وصلت الى المركز ، على أساس اهمال النبك الذى سمح بسحب شيكات على فرع غير الفرع المفتوح لديه الحساب ولم يدبر التنظيم اللازم والكفيل بالاخطار الفورى لجميع فروعه ومراسليه بوجود المعارضة ( دلوز سيرى ١٩٧٨ ص ٣٩٨ تعليق جافلدا ، وبالفصلية ١٩٧٧ ص٣٣٨ تعليق كابرياك

وريف لانج ،ومجلة بنك ١٩٧٨ ص٣٨٠ تعليق مارتان، والاسبوع القانونى ١٩٧٨ – ٢ – ١٨٨٠٨ تعليق فيزيان ) (٦٤) ٠

واذا حصل وفاء الشيك ى نفس يوم وصول المعارضة الى البنك فان البنك لا يبرأ بوفائه الا متى كانت المعارضة غير سليمة أو غير محددة وواضحة وقاطعة ، وكانت لاحقة للوفاء وهو أمر عسير الاثبات ، وعبؤه على البنك لانه هو الذى يمسك دفاتر عملياته ولديه الوسيلة الوحيدة لبيان اسبقية أحد الأمرين على الآخر ٠

١١١ – مكرر – ومتى امتنع المسحوب عليه – طاعة للمعارض – عن وفاء الشيك فهل معنى ذلك ان يرد مقابل الوفاء الى الساحب متى طلب ذلك ؟

رفضت محكمة النقض الفرنسية ذلك ، فى حكم شهير لها سنة ١٩٤٦ أثار عديدا من الانتقادا ت(٦٥) ، قضت به أن البنك مادام قد علم

---

(٦٤) هاا الحل مفهوم متى كانت المعارضة من الساحب، لأن بينه وبين البنك حسابا وعلى البنك أمامه التزام بالمحافظة على نقوده ٠ والبنك الذى يسمح لعميله بالسحب من جميع فروع البنك انما يفعل ذلك فى مقابل ، فيكون طبيعيا أن يحتمل واجب الاخطار الفورى الى جميع الفروع بالمعارضة الصادرة من الساحب٠أما بالنسبة للمعارضة من الحامل ( وهى لم يعرض لها الحكم ) فلا معنى لتحمل البنك هذا العب، لصالح الحامل الذى ليس بينه وبين البنك علاقة سابقة ٠

(٦٥) عرائض ١٨ يونيه ١٩٤٦ دلوز – قضاء – ٣٤٦ مع مذكره فى نفس المعنى للاستاذ ليسكو اخذت بها المحكمة ٠ وفى تاييد الحكم
Philippe Jesatz, Le tireur cnoserve-t-il la disponibility de la provision الفصلية للقانون تجارى سنة ١٩٦٦ص ٨٨١ وخاصة ص ٨٩٦ رقم ١٨ ٠

انظر فى نقد هذا الحكم كابرياك رقم ٩٤ مكرر ، ومقالة فى الاسبوع القانونى ١٩٤٦ – ١ – ٥٦٩ بعنوان :
Le tiré-doit-il immobiliser la provision du chèque.

ماران فى بنك ١٩٤٦ ص ٤٥ ( عدد ديسمبر ١٩٤٦ ) ٠

بعملية اصدار الشيك فعناه أنه علم بخروج الرصيد من ذمة الساحب الى ذمة المستفيد ، وانه أصبح يحوز هذا الرصيد لحساب مالكه الجديد ، فلا يملك اذن أن يرده الى الساحب ، ولكن لأن ملكية المستفيد لهذا الرصيد محل نزاع فلا يملك كذلك أن يدفع الرصيد الى حامل الشيك . وتكون النتيجة أنه يلتزم بتجميد هذا الرصيد تحت يده حتى يفصل القضاء فى صحة المعارضة ، وبالتالى فى مصير هذا الرصيد .

١١٢ - أما اذا كانت المعارضة من حامل الشيك وبسبب ضياعه أو هلاكه فعلى البنك التزام باحترامها ، ووجب عليه الامتناع عن وفاء الشيك لحائزه (٦٦) ، وتجنيب مقابل وفاء الشيك الى أن يفصل القضاء فى أمره .

فاذا كانت المعارضة من حامل للشيك ولكن بسبب غير الضياع فلم يعرض لها القانون ، فان كانت فى صورة حجز فهى تؤدى الى تجميد الرصيد وتجنيبه حتى يفصل فى أمر المعارضة .

---

(٦٦) متى عارض الساحب تحت يد البنك فلايكون لحامل الشيك المزور أى حق ضد البنك، وانما قد يكون له ضد ذلك صاحب الساحب الذى صدر الشيك من دفتره متى أثبت عليه خطأ فى صدور هذا الشيك . ( استئناف باريس ٢٠ يونيه ١٩٦٤ مجلة بنك ١٩٦٤ ص ٧٧٨ ) .

ويعرض الاستاذ ماران فى تعليقه على هذا الحكم الى ما اذا أمكن مساءلة صاحب الحساب على أساس الحراسة أى المئولية عن فعل الشيء ( وهو هنا دفتر الشيكات ) ، فيستبعدها بقوله : ان هذه المسئولية تقوم على فعل الشيء ، والحاصل هنا ،وهى استعمال الشيء، وان القضاء يشترط لقيامها فعلا ماديا ، كما ان الحارس هنا وهو صاحب الدفتر، فقد وصف الحارس بسرقة الدفتر منه حيث تسقط قرينة المسئولية (نقض مدنى ٥ ابريل ١٩٦٥ دلوز ١٩٦٥ ،ص٧٣٧) ولا يبقى الا أن يثبت المضرور أن السرقة حصلت بسبب خطأ من صاحب الدفتر - والحكم المشار اليه قضى أن مجرد ترك سيارة فى الشارع دون قفل أبوابها بالمفتاح وقفل عجلة القيادة لا يعد سببا مباشرا فى الحادث الذى ارتكبه سارق السيارة ، ويشبه بذلك دعوى حامل الشيك المسروق .

### ١١٣ ـ حكم المعارضة من غير الساحب والحامل ودائنيهما :

**( المعارضة من أقارب الساحب )** : اذا تلقى البنك معارضة من اشخاص غير الساحب والحامل ودائنيهما استنادا الى عدم سلامة الشيك الصادر فماذا يكون سلوكه ؟ .

عرضت المسألة فى قضية فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ (٢) ، بما يفهم منه أن البنك الذى يتلقى معارضة من غير أصحاب الشأن المنصوص عليهم قانونا يكون عليه أن يهملها ويدفع للحامل والا تعرض للمسئولية ، وذلك على أساس أن المعارضة فى وفاء الشيك لا تجوز الا استثناء ، وقد أشار النص الى المعارضة من الساحب ومن مالك الشيك الضائع ، وحددت الأسباب التى تنهض مبررا للمعارضة ، وفى غير نطاق هذه النصوص اذا وجهت معارضة كان على البنك أن يهملها وأن يدفع للحامل قيمة الشيك ، والا تعطلت وظيفة الشيك .

وتتلخص القضية التى فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية فى أن سيدة عجوزا أصدرت شيكا بمبلغ ضخم لم يكن هناك ما يبرر اصداره ، فقام أقاربها بالمعارضة لدى البنك فى وفائه ، على أساس أن الساحبة ليست فى كامل قواها العقلية ، وانهم لديهم مستندات طبية تثبت ذلك وانهم بسبيل اتخاذ اجراءات الحجر عليها ، وحذروا البنك من وفاء الشيك . وامتنع البنك عن الدفع احتراما لهذه المعارضة . رفع الحامل الأمر الى القضاء المستعجل الذى أصدر حكما ـ بعد تأجيل القضية عدة مرات لعدة شهور ـ بالزام البنك بوفاء قيمة الشيك ، وحكمت محكمة الدرجة الأولى على البنك بفوائد المبلغ عن مدة التأخير من يوم تقديم الشيك حتى يوم الوفاء ، وورد فى هذا الحكم أن « رفض البنك الوفاء كان مخالفا للقواعد القانونية الخاصة بالشيك ، وأن هذا الخطأ من جانب البنك أضر بالمستفيد اذ حرمه من الافادة مدة ثلاثة شهور من مبلغ الشيك الذى تملكه ـ كما أجبر المستفيد على الالتجاء الى القضاء لاقتضاء قيمة

---

(٢) مجلة بنك ٩٧٣ ص ٨٣٤ تعليق مارتنان ، دلوز الاسبوعى ١٩٧٣ ص ٣٤ وتعليق فاسير .

الشيك .. وأن على البنك أن يكون ملما بالقواعد القانونية الخاصة بالشيك وان يطبقها » .

وأيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم فى ١١ يناير ١٩٧١ ، قائلة ان سحب الشيك تم فى وقت لم تكن الساحبة فيه محجورا عليها ولا حتى محلا لاجراءات الحجر ، وأن الاخطار الحاصل بعدم الوفاء كان يجب أن لا يعتبر فى نظر البنك معارضة اذ هو لا يدخل فى الحالات الحالات الواردة بالمادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٩٣٥ ، وأنه طبقا للمادة ٢٣ لا تعدل فى آثار الشيك وفاة الساحب ولا عدم أهليته الطارىء بعد اصدار الشيك ، وقد كان على البنك أن يدفع الشيك فور تقديمه ، واذ لم يفعل فقد أخطأ . وقد رفضت محكمة النقض فى ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ الطعن الموجه الى هذا الحكم وكررت ذات عباراته .

وقد أثار هذا الحكم ثائرة البنوك وانتقادات الشراح ، أما بالنسبة للبنوك فانه وضعهم فى حيرة شديدة اذ يلزمهم بالفصل فى المعارضة المقدمة فى صورة كانت محل شك حيث أنها استغرقت أمام المحكمة عدة جلسات فى عدة شهور ، مما كان يبرر تردد البنك وأخذه بالأحوط ورفض الوفاء ، واذا كان القضاء قد تردد فكيف ينتظر أن يفصل البنك فيها فورا دون تأخير ؟

كما يلاحظ الشراح أنه وان كانت المعارضة لا تحترم - بالنص - الا متى كانت تدخل فى نطاقه ، أى من الساحب والحامل ولسبب مما ذكره القانون ، فان المعارضة من الغير وان كانت لم تنظمها النصوص الا أنها قد تكون لها وجاهتها ، أفليس من الحكمة أن يحترمها البنك متى كانت مؤسسة على سبب قانونى ظاهر الجدية ، ويترك للقضاء القول الفصل فيها ؟

واخيرا يلاحظ فى خصوص القضية أن مما يجعل المعارضة جدية أنها كانت تستند الى عدم أهلية الساحبة ، وقد رأينا ان للبنك أن يمتنع عن وفاء الشيك متى كان الساحب وقت اصداره غير أهل لذلك لأنه لم يكن له أن يتصرف فى الرصيد ، ولأن وفاء البنك له يكون غير مبرىء له ، ولذا فان اخطاره بأن الساحبة لم تكن مكتملة القوى

العقلية معناه ان وفاءه الشيك سيكون غير مبرىء له ، الم يكن رفضه الوفاء اذن حلا سليما وحكيما ؟ ثم هل يشترط القانون لعدم سلامةالشيك أن يكون الساحب محجورا عليه قانونا ؟ لا يشترط ذلك ، بل كان مايلزم لبطلانه أن تكون الأهلية ناقصة او يكون الرضا غير سليم - واذا كان على البنك ان يلم بقواعد القانون الخاصة بالشيك اليس واجبا عليه كذلك ان يلم بالقواعد الخاصة بسلامة التصرفات ؟ - وأخيرا قال البنك فى الطعن بالنقض أن الحكم يعالج القضية داخل اطار المادة ٣٢ فى حين ان هذا النص خاص بالمعارضة من الساحب وهو يضع شروطها ويبين حكمها ، مع ان الميدان الحقيقى للقضية يقع خارج النص القانونى لأن المعارضة التى تلقاها هى من أقارب الساحب أى من أشخاص من الغير، فيجب اذن نظرها على ضوء القواعد العامة فى سلامة التصرفات وسلامة الوفاء من جانب البنك . (١) .

**١١٤ - من الاحكام العملية التى تراعيها البنوك فى مصر ، فى حالة المعارضة ، ما يأتى :**

لا يحترم الأمر الصادر الى البنك بوقف صرف الشيك الا متى كان من الساحب ، فان كان الحساب مشتركا جاز لواحد من أصحاب الحساب الأمر بوقف الصرف وانما بشرط أن يوقع الباقون على هذا الأمر .

---

(١) هل يجوز فرض الحراسة على رصيد الشيك؟ لاتسمح القواعد الخاصة بالشيك - بوصفه أداة تحل فى الوفاء محل النقود - بتعطيل حق الحامل فى استيفاء قيمته فور تقديمه بأى اجراء يعطل هذا الوفاء، ولا تقبل المعارضة فى ذلك الا متى كانت فى حالة مما يجوز فى النص الخاص بالكمبيالة ( م ١٤٨ من باب القياس على ما استقر فى القضاء وفى التشريعات الاجنبية والاتفاقيات الدولية ) . ولهذا لا يجوز الحكم بوضع الرصيد تحت الحراسة ، أولا لأن هذا الاجراء فى حقيقته يعتبر معارضة فى أصله وفى هدفه وفى أثره ، كما أن الديون لا تصلح محلا للحراسة التى تفترض فى محلها أن يكون عينا محل نزاع يخشى عليها من التبديد أو سوء الادارة ، وأن يكون مما تحتاج الى حفظ وادارةبحيث يكلف الحارس بادارتها ، وهى أمور غير متوافرة فى الرصيد .

أما اذا كان الأمر بالايقاف من المستفيد فان البنك يعتبره مجرد اعلام بسبب المعارضة لعرقلة صرف الشيك لحين تسلم تعليمات الساحب فى هذا الشأن ، واذا كان الشيك قد سرق من المستفيد وظهره السارق بأن زور توقيع المستفيد ووضعه على ظهر الشيك وتسلم البنك أمرا بالايقاف وجب عليه الامتناع عن الصرف ، لكن اذا وصفه هذا الامر بعد الصرف فلا مسئولية عليه حيث أنه لا يلتزم بالتحقق من صدق توقيعات المظهرين .

ومتى تسلم البنك أمرا بايقاف الصرف من عميله الساحب فانه يتصرف على النحو التالى :

١ - اذا ذكر فى الأمر ان سببه هو نزاع بين الساحب والمستفيد فان البنك يوقف الصرف ، واذا كان للشيك رصيد كاف فانه يجمد مبلغ الشيك فى حساب أما خاص بهذا الشيك ، حتى اذا ماقدم الشيك لصرفه رفضه باخطار به أن الشيك موقوف وأن القيمة معلاة أمانات بحساب باسم الساحب والمستفيد ، لحين فض النزاع قضاء أو رضاء ، فاذا انتهى النزاع عادت القيمة الى الحساب الأصلى وصرف الشيك للمستفيد أو بقيت قيمته فى الحسا.

فان لم يكن للشيك رصيد كاف أشر البنك على حساب العميل بوقف صرف الشيك لحين استكمال الرصيد ، فيجنب فى حساب خاص على نحو ما تقدم .

٢ - اذا لم يذكر فى الأمر بالايقاف سببه أو ذكر انه ضياع الشيك أو سرقته أو هلاكه فان البنك يجنب مبلغه فى حساب خاص بهذا الشيك ، فاذا قدم هذا الشيك للصرف وجب رفضه لحين الفصل فى الموضوع قضاء أو باتفاق بين الساحب أو المستفيد الذى طلب وقفه والمستفيد المتقدم طالب الوفاء .

هذا ، ويلاحظ أن الأمر بالايقاف لا يرتب اثره الا اذا كان حق المستفيد لم يستقر بعد على الرصيد ،فان وصل بعد أن قدم الشيك للوفاء أو أخطر البنك المستفيد أو البنك اذتقدم ، لتحصيل قيمته لحساب المستفيد، بالصرف ، فالبنك لا يكون له الامتناع عن صرفه .

وبالمقابلة ، يكفى أن يصل الأمر بالايقاف الى البنك فى المواعيد الرسمية لعمل البنوك ، بمعنى انه اذا صرف شيك قبل الميعاد الرسمى لفتح الخزينة ثم حضر العميل أو وصل الأمر بالايقاف فى بداية الميعاد الرسمى فى نفس اليوم يكون البنك مسئولا عن عدم التمكن من وقف الشيك ، وكذلك الحكم لو صرف الشيك بعد انقضاء المواعيد الرسمية ثم وصل الامر صباح اليوم التالى كان البنك مسئولا .

وتنظر البنوك الى العميل الذى يكثر من أوامر ايقاف الشيكات نظرة عدم الارتياح ، وتعيد النظر فى أمر حسابه ، لأن الاسراف فى هذا السلوك منه قد يعنى ارتباك اعماله .

الشيك المصرفى : هو شيك يسحبه البنك على نفسه لصالح العميل او شخص آخر ، وهو وان كان لا يعتبر شيكا بالمعنى الدقيق لاجتماع صفتى الساحب والمسحوب عليه ولأنه غالبا لا يقبل التظهير ، الا أنه قد يكون للأمر ، وقد يضيع ، ولا تقبل البنوك طلب وقفه الا اذا حضر المستفيد منه الى البنك وأقر انه لم يظهر الشيك وأنه اذا حمل تظهيرا فهو مزور ، وعندئذ متى قدم للصرف فان البنك يرفضه بعبارة « أخطرنا بفقد هذا الشيك ويلزم التحقق من توقيع المستفيد الأول » (٦٩) .

**تأملات فى المعارضة فى وفاء الشيك :**

١١٥ - فيما تقدم رأينا أن أسباب تعطيل صرف الشيك فورا تنقسم قسمين كبيرين ، الحجز تحت يد البنك والمعارضة فى شكل غير شكل الحجز .

أما الحجز فهو يلزم البنك - بغير جدال - بالوقوف مكانه حتى يأذن القضاء له بالسير ويحدد له الاتجاه ، فلما يبطل الحجز فيصرف الشيك ، وأما يكون الحجز صحيحا فيظل الشيك عاطلا عن أثره .

وأما المعارضة فى غير صورة الحجز فهى تصدر من الساحب أو الحامل ( أو وكيله ) فى حالتين فقط أقرهما القانون ، وهما

---

(٦٩) محمد حسيب محمود ، المرجع السابق .

ضياع الشيك ، وافلاس الحامل ، حفاظا على حقوق الساحب وعلى حقوق جماعة دائنى الحامل الذى أفلس قبل قبض قيمتة الشيك ·

المعارضة فى هاتين الحالتين سليمة وعلى البنك أن ينصاع لأمر المعارض ( الساحب ووكيل التفليسة ) ولاتثير المعارضة فى الحالة الثانية- تفليس الحامل - مشكلة فى العمل الا نادرا ، أما المعارضة من الساحب فهى كثيرة ومشكلاتها كثيرة :

شخص يعقد صفقة ، ولتكن شراء بضاعة ويتسلم البضاعة ويدفع ثمنها بشيك ، ويقنع البائع بهذا الشيك ، ويتوجه الى البنك فى اليوم التالى فاذا به يفاجأ بالبنك يرفض وفاء الشيك لأنه تلقى أمرا (معارضة) بذلك من الساحب · عندئذ يستدير البائع - حامل الشيك - الى المشترى ( الساحب ) يناقشه ويقاضيه وتقوم المناقشة بينهما على عقد البيع وتنفيذه · متى كان ذلك فان هذا البائع - مستقبلا - لن يقبل شيكا وفاء لحقه بل سيطلب الى من يعرض عليه الوفاء بالشيك ان يدفع اليه نقدا ، مع أنه - فى القانون - من تلقىشيكا فانه تلقى نقودا ، لكن فى الواقع من تلقى شيكا فقد تلقى قصاصه ورق والله أعلم بمصيرها· صحيح أن المشرع أراد حماية حامل الشيك فجعل من المعارضة من الساحب فى غير حالات جوازها جريمة ، لكن الحامل كل همه ان يكون كمن تلقى نقودا - ومن العسف أن نحمله - عند رفض وفاء الشيك - الجرىوراء الساحب مدينه وتحريك الدعوىضده جنائيا،وهى مشقاتكان يغنيه عنها استيفاء حقه نقدا ·

من أجل ذلك ، وتمكينا للشيك من اداء وظيفته كأداة للوفاء ، ولاقناع الناس بقبوله كما يقبلون أوراق النقد ، تضمن التشريع،التجارى والجنائى، نصوصا تستهدف هذه الغاية ، كما استقر القضاء على مبادىء لها نفس الهدف · ويهمنا من هذه القواعد أن المشرع حظر المعارضة من الساحب فى غير حالة ضياع الشيك ، ويشبه به سرقته · فما الرأى ان عارض الساحب لدى البنك لسبب غير ضياع الشيك ؟ · ·

اصدار الشيك يجعل المستفيد منه مالكا للرصيد ، مالكا للمبلغ الموجود لدى البنك المسحوب عليه ، فور هذا الاصدار ، وهى ملكية لا يستطيع أن ينزعها منه أحد الا بحكم قضائى يكشف أنه لم يكن له

حق فيها ، تماما كما لو دخلت جيبه نقود بقيمة الشيك ، وبحيث يصبح البنك حائزا او مودعا لديه بمبلغ الشيك الذى أصبح ملكا للمستفيد بعد أن كان مملوكا للساحب صاحب الحساب .

ولننظر الى ما يقال فى هذا الشأن عادة :

اذا تلقى البنك معارضة من الساحب ، أى أمرا منه بعدم وفاء الشيك ، وجب عليه الطاعة فورا ودون فحص بين ما اذا كان للمعارضة مبرر قانونى أو لا ، وأيا كان السبب الذى تقوم عليه ، ولو لم يكن لها سبب مذكور . ولماذا هذه الطاعة العمياء ؟.. يقال ان البنك ليس قاضيا ، وهو لا يعرف القانون أو الفرض فيه أنه كذلك ، فعليه أن يطيع الساحب ويمتنع عن دفع قيمة الشيك ، وحامل الشيك الذى يطالب بوفائه هو وشأنه مع الساحب يختصم أحدهما الآخر فى معركة البنك غريب عنها ، وليس له فيها شأن ، حتى تنتهى المعركة باتفاق طرفيها أو بحكم القضاء فعندئذ يتحرك هو لتنفيذ طلب الحامل بالوفاء أو لتنفيذ حكم المحكمة .

ولنتأمل هذا الكلام ، الذى يبدو منطقيا وبسيطا .

هذا الكلام واضح ولكنه بسيط بشكل مبالغ فيه ، وهذه البساطة هى موطن الخطأ فيه برمته .

البنك يطيع عميله الساحب لسببين ، الأول ، أن بينهما عقد وديعة مصرفية واردا على نقود هى ملك الآمر ، والبنك مودع لديه ملزم برد النقود الى الساحب أو الى من يعنيه ، وهو ملزم بهذا العقد أن يطيع الساحب صاحب النقود ، ومادامت النقود لم تدفع بعد الى حامل الشيك فلا يزال للساحب أن يتصرف فيها بأمر يمنع به البنك وفاءها الى حامل الشيك . هذا هو السبب الأول . أما السبب أو السند الثانى ، فالبنك وكيل عن الآمر الساحب،وعلى الوكيل أن يطيع الموكل وليس له أن يخالف الأمر بالمعارضة . - او اذا كان الساحب ممنوعا من هذه المعارضة ، واذا كان يتعرض للعقوبة اذا عارض فى غير حالات جواز المعارضة فان البنك لا شأن له بهذه العقوبة فهى موجهة ضد سلوك العميل الساحب .

هذا الكلام - على اطلاقه - غير صحيح .

فاذا كان البنك يتمسك بالتزامه بالطاعة أمام العميل فهذا غير صحيح ، فهذا الالتزام التزام غير مطلق ، والا فلماذا يطيعه عندما يامره بعدم دفع الشيك ثم يعصاه اذا أمره برد رصيد هذا الشيك اليه هو ، اذ المقرر أن البنك الذى يمتنع عن دفع الشيك المعارض فى وفائه عليه أنه يجنب مقدار رصيده ولا يرده الى الساحب،على أساس ، وهذا وجه الغرابة ـ أن هذا الرصيد قد خرج ـ باصدار الشيك ـ من ذمة الساحب . هكذا فالتزام الطاعة عير مقنع فى تبرير احترام أمر الساحب برفض وفاء الشيك .

ثم القول أن البنك ليس قاضيا وليس له أن يفصل فيما اذا كانت المعارضة صحيحة أم غير صحيحة وأنه ليس له أن يقحم نفسه فى مسائل قانونية ـ هذا القول بدوره غير صحيح .

ولو كان صحيحا تملكنا العجب : كل شخص المفروض فيه العمل بالقانون ،والا كيف يعرف الخطوة الصحيحة من الخطوة الخطأ ،كل مهنى عليه أن يعرف الالتزامات التى يفرضها عليه القانون . هذا كلام لاينازع فيه أحد . وهو قول عام . ـ وثمة قول خاص : اذا كان البنك لايعرف القانون فلماذا يرفض أمر الساحب برد الرصيد اليه ، بحجة أنه أصبح ملكا لحامل الشيك ، كيف عرف البنك أن اصدار الشيك ينقل ملكية الرصيد الى المستفيد من الشيك ، وكيف تعرف البنوك واجباتها فى فتح الحسابات وتشغيلها وفى مسائل الاعتمادات والوكالات وتحصيل الحقوق ووفائها وفى كافة وجوه نشاطها الأخرى ؟ ..

أليس الادعاء بأنه ليس له الفصل فيما اذا كانت المعارضة صحيحة أو غير صحيحة ادعاء غير مقبول ، وخاصة اذا كان البنك يستند الى اعفائه من العلم بالقانون وضرورة احترامه ؟ ..

لقد حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ على بنك رفض وفاء شيك استنادا الى معارضة غير صحيحة فى وفائه ، وقالت « ان رفض البنك كان مخالفا للقواعد القانونية الخاصة بالشيك، وأن هذا الخطأ من جانب البنك أضر المستفيد حيث حرمه من الافادة مدة ثلاثة شهور من مبلغ الشيك الذى تملكه ، كما أجبر المستفيد على الالتجاء الى القضاء لاقتضاء قيمة الشيك ... وأن على البنك أن يكون ملما بالقواعد القانونية الخاصة بالشيك وأن يطبقها » .

## الفـرع الثـالث

## مسئولية المسحوب عليه ( البنك ) بمناسبة الوفاء *

١١٦ – نعرض تحت هذا العنوان لمركز البنك الذى يقوم بالوفاء متى اتضح أن الوفاء لم يحصل لصاحب الحق الشرعى فيه ، بسبب كون الشيك مزورا من أصله أو أصابة التزوير بعد اصداره ٠ فنبحث فى قرينة صحة الوفاء ، والمسئولية عن وفاء الشيك المزور ، وما اذا كان للبنك أن يرجع فى وفائه ويطالب المستفيد برد ما قبضه ، وما اذا كان للمستفيد مطالبة صاحب الحساب بتعويضه عن رفض الشيك الذى رفض البنك وفاءه ٠

كذلك تعرض لمسئولية البنك متى رفض وفاء الشيك دون وجه ٠ وهى مسئولية تقوم على العقد الذى بينه وبين الساحب ، وكذلك لمسئوليته أمام المستفيد الحامل الشرعى للشيك وهى تقوم على أساس تملك الأخير مقابل الوفاء وعلى أساس نص القانون ٠

## المبحث الأول

## المسئولية عن الوفاء غير الصحيح (٧٠)

### ١١٧ – قرينة صحة الوفاء .

تقضى المادة ١٤٧ فى خصوص الكمبيالة أن من وفى الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ، دون معارضة صحيحة ، برئت ذمته ٠

---

* – الدكتور حسين النورى ، مسئولبة البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٥ ص ٥٧٧ ٠

(٧٠) انظر تعليق تالير فى دلوز ١٨٩٦ – ٢ – ٤٠١ تحت السين ٢١ ديسمبر ١٨٩٥ ، بوترون فى قضاء الشيك ص ٤٤٢ ومابعدها، ليجوس ، صفحات ٣٦ الى ٥٥ ، محسن شفيق ، الأوراق التجارية رقم ٩١٣ وما بعده ، على جمال الدين فى عمليات البنوك سنة ١٩٨١ ٠

ورسالة جاك فيزيان ، مسئولية البنك فى القانون الفرنسى ، دل ٢ سنة ١٩٧٧ ٠

وينطبق هذا النص على وفاء الشيك • ويعبر عن حكمه بقرينة صحة الوفاء ، ومعناها أن المسحوب عليه الذى يدفع قيمة الورقة فى موعد استحقاقها بحسن نية ودون خطأ منه يعتبر وفاؤه صحيحا ولو اتضح أنه فى الواقع حصل لشخص لا حق له فيه ، وسبب وضع هذا النص أن الأصل أن الوفاء فى القانون المدنى لا يبرىء المدين الا اذا حصل بالفعل للدائن الحقيقى ، فان كان من استوفى المبلغ غير دائن به لم يبرأ المدين ولزمه الوفاء مرة ثانية ، ويقال عندئذ ان من يدفع غلطا يدفع مرتين • أما فى الورقة التجارية وهى معدة للتداول فان المدين يفاجأ بشخص لا يعرفه هو حامل الورقة يطالبه بوفاء قيمتها ، ولا يكون لدى المدين فسحة وقت يتحرى فيها شخص هذا المطالب ، ويتأكد من أحقيته ، فلا يكون أمامه سوى النظر الى الورقة ووفائها نظير من يتقدم به ،والأصل القانونىيقضى أن لايتحمل العميل نتيجة وفاء دين لم استردادها ، فاذا اتضح أن من قبض المبلغ ليس هو الدائن الحقيقى فلا لوم على المدين لأنه حسن النية معذور ومضطر فيما فعل ، ويجب لذلك اعتبار وفائه صحيحا مبرئا •

وتفترض هذه القرينة أن البنك قد بذل الاحتياطيات اللازمة طبقا لما يقضى به القانون وما استقر عليه العرف وبحسن النية ، بأن يطمئن الى سلامة الورقة ويتحقق من شخصة المطالب وأهليته على ما تقدم •

### ١١٨ ـ وفاء الشيك المزور (٧١) :

ويثور البحث فى مدى مسئولية البنك عند وفائه شيكا مزورا فى صور كثيرة ، يمكن أن ترتد الى ثلاث مجموعات ، فى الأولى يكون

---

(٧١) Besson, *Les chéques falsifiés* J.C.P. *1911-220.*
Chéron, note au D. P. 1896-2-81;
Thaller, note au D· P. 1896-2-401.
Jean Savoyé, de la respunsabilité des banques en cas de perte. vol, ou falsification de chdques, Annales de droit commercial 1921, p. 50.
Sourdais, Des contflits provoqués falsifits, Annales 1910.
فيزيان ، فى مسئولية البنك ، المرجع السابق ، ١٩٧٧ •

الدفع فيها منسوبا الى خطأ البنك ، وفى الثانية يكون الخطأ صادرا من العميل ، وفى المجموعة الثالثة لا يكون ثمة خطأ من العميل ولا من البنك . على أن هذه التفرقة ليست حاسمة فقد يجتمع خطأ من البنك وخطأ من العميل الساحب ،ويسهمان فى حصول الوفاء ،فيكون ثمة محل لاعتبار هذه المساهمة فى وقوع الوفاء غير الصحيح .

**١١٩ ـ ( أ ) خطأ الساحب :**

كثيرا ما يكون الساحب هو السبب فىحصول الوفاء بشيك مزور، فقد يسرق شخص دفتر شيكات لشخص آخر ويقطع منه شيكا ويحرره ، ويقلد توقيع الساحبتقليدا متقنا لايكون بوسع البنك أن يكشفه،فيدفع قيمتهالى من يتقدم به ، والاصل يقضى أن لا يتحمل العميل نتيجة وفاء دين لم يوقعه،لأن الورقة تكون لا قيمة لها من الناحية القانونية ، ولكن نظرا لأن هذه النتيجة الضارة ـ أى خروج المبلغ من خزانة البنك الى المزور ـ السبب فيها هو خطأ العميل الذى تسرب منه الدفتر كان عدلا أن يسأل هذا العميل عن هذه النتيجة على أساس المسئولية التقصيرية ، فيعوض البنك عما تحمله بخطأ العميل ، ويكون ذلك بالسماح للبنك بقيد المبلغ فى الجانب المدين لحساب العميل .

**١٢٠ ـ (ب) خطأ البنك :**

مثال خطأ البنك أن يقدم الشيك الى البنك وعليه توقيع مزور للعميل الساحب ويكون التزوير واضحا مما يمكن كشفه لو أن البنك بذل الفحص العادى الذى جرى به عرف البنوك فى هذا الشأن (٧٢) فاذا

---

(٧٢) انظر نقض مصرى الطعن ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق فى ١٩٨٤/٦/١١، والطعن ١١٣٣ لسنة ٥١ ق فى ١٩٨٥/٦/١٠ .

والقضاء الحديث يضع التزام البنك بمضاهاة توقيع الساحب بالنموذج الذى لديه فى الدرجة الاولى من واجبات البنك ، ويميل الى القاء المسئولية عن جميع الضرر الناشىء عن صرف شيك عليه توقيع مزور على عاتق البنك وحده متى ثبت أن توقيع الساحب ظاهر التزوير، ولا يسمح بمشاركة الساحب فى الضرر ولو كان مهملا .

( نقض فرنسى ٤ نوفمبر ١٩٧٦ J.C.P. ١٩٧٧ ـ ٢ ـ ١٨٧٥٠ تعليق ستوفليه فى معنى مخالف ) .

أهمل البنك فى القيام بهذا الفحص تحمل نتيجة وفاء الشيك الذىيحمل التوقيع المزور ، لأن الورقة التى تحمله لا يمكن أن تلزم العميل ، اذ لا يمكن ان يلزم شخص بدين لم يوقعه ، ومثل هذهالورقة ليستلها قيمة قانونية كما قدمنا . كذلك لو كان الشيك موقعا بتوقيع صحيح ولكن وقع تزوير فى بياناته وكان من الوضوح بحيث يمكن كشفه بسهولة . فان النتيجة الضارة تظل فى هذه الحالات على عاتق البنك ، ولايكون له أن ينقلها الى العميل مادام لا يمكنه نسبة خطأ الى هذا الأخير .

وقد حكمت محكمة استئناف القاهــرة بهذا المعنى فقالت : انه اذا كان التوقعان المزوران على وجه الشيك وظهره مقلدين تقليدا غير متقن وما كان من الجائز ان يغيب اكتشاف التزوير على موظف البنك المختص باجراء المضاهاة اذا ما بذل عناية الرجل العادى فى الفحص فان البنك يكون مسئولا عن خطأ تابعه وفقا لأحكام المادتين ١٧٤،١٦٤ من القانون المدنى ، ولا يحق للبنك التنصل من المسئولية بحجة عدم وقوع خطأ من تابعه . ( استئناف القاهرة ٢٠ يونيه ١٩٦١ المحاماة السنة ٤٣ص٧٠٦).

كما حكم القضاء المصرى كذلك أن «خطأ البنك واضح فى صرف قيمة الشيك رغم ما به من شذوذ ظاهــر وتغييرات واضحة فى تاريخ سحبه واستحقاقه . ولا يدفع هذا الخطأ قول البنك ان توقيع صاحب الشيك بجانب هذه التغييرات يعتبر تاييدا لها وتصحيحا للشيك : ( أولا ) لأن هذا التوقيع كان بجانب سطر واحد فقط هو السطر الأخير بينما وقــع التغيير بشكل واضح فى تاريخ السحب المدون فى السطرين العلويين دون أن يصاحبهما أى توقيع ، و ( ثانيــا ) لأن التغيير حصــل بمداد مختلف عن المداد الذى كتب به باقى الكتابة المجاورة لها ، و ( ثالثا ) لأن هناك شذوذ يستوقف النظر كان يجب الجمع بينه وبين التغيير فى التاريخ ذلك هو ذكر تاريخ استحقاق مطابق لتــاريخ ســحب الشيــك ، و ( رابعا ) لانه كان يجب ان يلفت النظر ايضا كيف أن صاحب الشيك يكلف نفسه ملونة احداث كل هذه التغيرات فى الشيك بما فيها من محو واثبات فى حين أنه كان بوسعه تحرير شيك جديد سليم وفقا لما يريد وقد كان لديه دفتر شيكات لم يحرر منه سوى شيك واحد هو الشيـك الذى به كل ما قد سلف بيانه من شذوذ ، وقد كــان عــلى البنــك ان لم يرد

ايقاف صرف الشيك أن يتصل على الأقل بساحبه تليفونيا يستوثق من أنه هو صاحب التغييرات الطارئة على الشيك ٠

« والبنك مسئول أمام ساحب الشيك عن هذا الخطأ الذى وقع من موظفيه، ومن ثم يكون ملزما بتعويضه العميل عن المبلغ الذى صرف بموجبه هذا الشيك المزور وذلك بطريق التضامن مع مرتكبى التزوير » ( استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٥٠ موسوعة جمعة ص ٩٠١ رقم ١٧٤٩ ) ٠

## ١٢١ ـ (جـ) اجتماع خطأ الساحب مع خطأ البنك :

اذا ثبت على البنك خطأ ساهم مع خطأ العميل فى وفاء الشيك المزور كان ثمة محل ليتحمل كل منهما جزءا من النتيجة الضارة التى وقعت أى المبلغ الذى دفعه البنك للمتقدم بالشيك (٧٣) ٠ ويكون توزيع

---

(٧٣) نقض فرنسى ٢ مارس ١٩٤٢ دلوز ١٩٤٢ ص ٥٧ ، لاكور فى تعليقه دلوز دورى ١٩٢٤ ـ ٢ ـ ١ تحت باريس أول فبراير ١٩٢٣ والحكم ذاته منشور فى سيرى ١٩٢٣ ـ ٢ ـ ٥٧ تعليق اسمان ، ( والحكم فى معنى مخالف للرأى المذكور فى المتن ) ، س باريس ١٥ يونيه ١٩٥٩ المجلة الفصلية ١٩٦٠ ص ١٢٤ تعليق كابرياك وبيكى ٠

ومن القضاء الفرنسى ما حكم بمسئولية الساحب وحده حتى لو ارتكب البنك خطأ فاحشا فى الوفاء ما دام التزوير ـ فى الواقعة ـ من فعل موظف تابع للعميل ( محكمة استئناف ريوم Riom فى ٢٤ يناير جازيت دى باليه ١٩٢٤ ـ ١ ـ ٣٠١ ) وحكم فى المعنى العكسى بمسئولية البنك وحده عن دفع شيك زوره موظف لدى العميل لأن البنك كان يمكنه كشف التزوير بسهولة ( استئناف باريس أول فبراير ١٩٢٣ دلوز الدورى ١٠٢٤ ـ ٢ ـ ١ السالف الذكر ) ٠ وهناك رأى يقول ان مسئولية المعيل عن تابعه تقوم على قرينة قاطعة خطأ منه فكأن العميل هو المخطىء ، ولذا لا يكون له أن يتمسك على البنك ـ فى هذا الخصوص ـ الا بما كان يمكن لتابعه أن يتمسك به ،أى أن العميل يكون فى مركز المزور نفسه ولذلك يتحمل الضرر كله ٠

انظر فى تاثير الخطأ المشترك الوسيط فى القانون المدنى، النظرية العامة للالتزام جـ١ للاستاذ السنهورى الجزء الأول طبعة ١٩٦٦ ص١٠٠٨ رقم ٥٩٦ ٠

الضرر عليهما بنسبة جسامة الخطأ الذى وقع من كل منهما والذى ساهم فى احداث الضرر ، وذلك ما لم يكن خطأ احدهما يستغرق بجسامته خطأ الآخر فعندئذ يتحمل مرتكب الخطأ الاكبر نتيجة الضرر باكمله ( م٢١٦ مدنى ) (٧٤) .

### ١٢٢ - (د) عدم وقوع خطأ من العميل ولا من البنك :

وقد يدفع الشيك لشخص لا حق له فى اقتضاء وفائه أو بمبلغ أو بشروط مزورة لم تكن بالشيك عند اصداره ، وذلك دون أن يمكن نسبة هذا الوفاء الى خطأ من العميل أو خطأ من البنك ، ونضرب مثلا لذلك أن يحرر العميل الشيك ويطلقه فى التداول ثم يطرأ التزوير على الشيك أثناء تداوله ، كما اذا سرقه شخص من حامله وظهره لصالح نفسه بعد أن زور امضاء الحامل ثم تقدم به الى البنك الذى دفع قيمته بعد أن تحقق من سلسة التظهيرات ، فلا ينسب الى البنك خطأ فى هذه الحالة لأنه وان كان ملزما بالتحقق من صحة وصدق توقيع الساحب لأن هذا فى مقدوره فانه لا يلزم بذلك بالنسبة لتوقيعات المظهرين بل لانه لا يحوز توقيعاتهم فلا يطلب اليه سوى النظر فى تسلسها ما لم يكن على الورقة ما يثير الشكوك (٧٥) .

وقد يقع التزوير على مبلغ الشيك ذاته ويكون هذا التزوير من الاتقان بحيث لا يكلن ثمة خطأ على البنك عندما يدفع قيمة الشيك بالمبلغ الجديد المزور . فمن يتحمل نتيجة هذا الدفع غير الصحيح ؟ .

فى خصوص هذا الفرض الأخير ، أى فرض الشيك الذى يحمل توقيعا صحيحا للساحب ، فانه فيما يدخل فى حدود المبلغ الأصلى الذى كان واردا على الشيك لا خلاف فى أن الساحب يتحمله اذ هو الذى سحب

---

(٧٤) نقض مصرى ٧ مارس ١٩٧٧ مج ٢٨ .

(٧٥) أما اذا خالف البنك الواجبات المفروضة عليه فى هذا الصدد « كما اذا دفع على الرغم من المعارضة أو بغير التحقق من صحة توقيع الساحب أو دون اهتمام بمظاهر الريبة البادية فى الورقة أو دون متابعة تسلسل التظهيرات عليه توصلا الى تحديد شخصية الحامل - كان وفاؤه غير صحيح فيلزم بالدفع مرة ثانية للمستفيد الشرعى من الشيك » .

به الشيك . اما فيما يجاوز هذا القدر فالمسألة تدعو الى التردد : اذ يمكن القول ان البنك لا خطأ عليه مادام التزوير يجوز عليه وعلى غيره ،فضلا عن أنه من وجهة نظر الساحب هو وكيل عن الساحب ولايسأل الوكيل الا عن خطئه فى تنفيذ الوكالة والفرض هنا انه لم يخطىء ، ويمكن النظر الى الموضوع من وجهة أخرى والقول ان الساحب بدوره لم يخطىء، فهو من من هذه الناحية فى مركز مساو لمركز البنك ، وان كان لابد أن يتحمل شخص نتيجة ما حدث فليكن هو البنك باعتبار ذلك من مخاطر المهنة (٧٦) التى يمارسها ويجب عليه عدلا أن يتحمل متاعبها التى عليه أن يتوقعها، وهذا الرأى الأخير أقرب الى المنطق لأن الوفاء الخاطىء هو من فعل البنك ، أما العميل فموقفه سلبى ، وليس للبنك الذى تحرك بهذا الوفاء أن يلقى به على العميل الذى لم يفعل سوى ايداع نقوده لدى البنك عندما وعده البنك بأقصى درجات الأمان .

وقد أخذت بهذا الحل محكمة النقض المصرية ، فى صورة قريبة جدا من هذه الصورة وهى التى نعرضها فيما يلى: افرض أن شخصا زور شيكا ووضع عليه توقيعا مزورا للساحب وحصل على الوفاء لأن البنك لم يفطن الى التزوير لدقته واتقانه بحيث أنه لم يمكن نسبة خطأ الى البنك ، فماذا يكون الحكم ؟ ... عرضت هذه الصورة على القضاء المصرى فألقى تبعة هذا الوفاء على البنك ، وأقرته محكمة النقض المصرية فى حكمين صادرين ١٩٦٦ و ١٩٦٧ ، وقالت محكمة النقض فى حكمها الصادر ١٩٦٦(٧٧) :

« لا تبرأ ذمة البنك فى هذه الصورة ومن ثم تقع تبعة هذا الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة اتقان ذلك التزوير . وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على

---

(٧٦) فى القضاء على أسس مخاطر المهنة : نقض فرنسى ٢٠ ابريل ١٩٢٩ الاسبوع القانونى ـ ٢ ١٢٦٧ ، وتعليق اسمان فى سيرى ١٩٢٣ ـ ٢ ـ ٥٧ ، هامل ولاجارد وجوفرى ٢ ـ ١٧٥١ .

(٧٧) نقض ١ ابناير ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ ص ٩٤ ، مؤيدا استئناف القاهرة فى ١٣ ابريل ١٩٦١ .

البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين . على ان تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ او اهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك والا تحمل العميل تبعة خطئه » .

وكان الطعن فى الحكم الذى قضى بمسئولية البنك فد ادعى أن الحكم « استند فى قضائه بالزام البنك بقيمة الشيكين الى أن البنك مسئول دائما أمام الساحب عن صرف اى شيك مزور سواء كان التزوير متقنا أو غير متقن ، وهو قول يخالف القانون اذ أنه يجعل مسئولية البنك مطلقة ، مع أنه يتعين لمساءلة البنك ثبوت الخطأ فى جانبه بحيث اذا كان تزوير الشيك متقنا ولا يسهل اكتشافه بالعين المجردة انتفى الخطأ الموجب لمسئولية البنك عن صرف قيمته » .

وقالت المحكمة فى حكمها الصادر سنة ١٩٦٧ : « لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل عميله الذى عهد اليه بأمواله اذا وفى البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه لأن هذه الورقة لم يكن لها فى اى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادد (١٤٤) من القانون التجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمتها غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالى فان هذا الوفاء - ولو تم بغير خطأ من البنك - لايبرىء ذمته قبل العميل ولا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت اليه . ولهذا فان تبعة الوفاء تقع على البنك أيا كانت درجة اتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى الصك والا تحمل هو تبعة خطئه (٧٨) . وهذه الفقرة الأخيرة تطبيق للقواعد العامة نقض ١٠/٦/١٩٨٥ ، ١١/٦/١٩٨٤ : لايلتزم العميل بالورقة المزورة).

---

(٧٨) نقض ١٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة النقض ١٨ ص ١٩٦٣ .
وهو يؤيد الاستئناف القاهرة ٢٩ مارس ١٩٦٢ ، وقضى بنفس المعنى على أساس أن الوفاء بشيك مزور هو من المخاطر العادية اللازمة لحرفة البنوك ، فيتحمل البنك وحده تبعة هذا الوفاء . وقال الطعن فى
=

- ويذهب رأى الى مسئوليةالساحب ولو لميصدر منه خطأ تسبب فى هذا الوفاء،على أساس أنه باصدار الشيك خلق خطرا موجها للكافة. يسأل عنه (٧٩) .

### الأساس الحديث لمسئولية البنك :

انتهى القضاء الفرنسى الى أساس لمسئولية البنك عن وفاء شيك مزور (٨٠) دون أن يثبت خطأ لا على البنك ولا على العميل (٨١) ، فأصدرت محكمة باريس حكما هاما فى ٣ يناير ١٩٧٥ (٨٢)و(٨٣) ،

---

=

هذا الحكم ان ذلك يخالف القواعد العامة التى تستلزم اثبات خطأ للمسئولية ، وهو لم يثبت،لأن التزوير كان محكما، واستند الحكم كذلك الى أن القانون المدنى ( م ٣٣١ ، ٣٣٢ )أوجب على من يقوم بالوفاء التحقق من شخصية الدائن الحقيقى الذى يوفى له ، وقال الطعن أن البنك لم يقصر فى التحقق من شخصية حملة الشيكاتالتى وفاها واثبت على ظهرها كافة البيانات التى تعين على معرفتهم .

(٧٩) والساحب يسأل عن خطأ تابعيه ووكلائه ولذا يستوى أن يكون الخطأ منه شخصيا أو من أحد هؤلاء : نقض فرنسى ٢ مارس ١٩٤٢ الاسبوع القانونى ١٩٤٢ - ٢ - ١٨٤٦ .

(٨٠) شيرون فى تعليقه دالوز الدورى ١٩٢٨ - ٢ - ٨١ .

(٨١) لاحظ أن عناصر المشكلة واحدة سواء فى الشيك المزور أو أمر التحويل المصرفى المزور ، على ما سنرى .

(٨٢) وكان النظر عادة يدور فى نطاق قواعد المسئولية ، ولذا كان البحث يتركز حول خطأ من أحد الطرفين ، وفى عبء الاثبات، وفى أسباب الاعفاءات الى غير ذلك من أحكام المسئولية ، وتفرقت الآراء فى هذا الخصوص، فقيل يظل البنك مسئولا اذا لم يثبت خطأ على أحد ولا يبرأ مطلقا لأن الوفاء المبرىء هو الذى يتم للدائن أو وكيله،فى ذلك ( دوريا ، فى التحويل المصرفى رقم ٩١ ) ، وقيل يبرأ البنك طبقا لقرينة صحة الوفاء مادام لم تحصل معارضة ( هامل جـ٢ ص ٢٩٥ ) ، وقيل نفرق بين الشيكالمزور ابتداءوالشيكالصحيح الذى أصابه التزوير فيما بعد تحريره ( هامل ولا حارد ٢ - ١٧٣٧ ) ، وقيل يسأل مصدر

فرقت فيه بين النظر الى البنك بوصفه مودعا لديه وبين كونه وكيلا يخدم خزينة عميله ، اذ لما كان العميل أودع نقوده لدى البنك أوتلفاها البنك وديعة لحسابه فالبنك يلتزم بردها التزاما محددا لا يبرأ منه ولو لم يثبت عليه خطا ، بل لا يبرئه الا أن يرد الضرر الى العميل نفسه أو قوة قاهرة ( لأن الوفاء هنا لم يقع للدائن وهو العميل ) بشرط أن يكون طلب العميل هو رد الوديعة وليس التعويض عماأصابه من ضرر ، لأنه ان كان يطلب التعويض كان عليه اثبات نسبة الضرر الى خطأ من البنك وترفض دعواه عندئذ ما لم يثبت هذا الخطأ .

اما اذا كان النزاع حول سلوك البنك بوصفه ملتزما بخدمة خزينة العميل من تحصيلووفاء فان مركز البنك يكون هو مركز الوكيل،ولا تفلح الدعوى ضده الا متى أثبت العميل عليه خطأ فى تنفيذ وكالته .

– هذا ، ومتى حكم على البنك كان له رجوع على الغير المسئول عن الوفاء الخطأ،ويكون فى هذا الرجوع لا فى نطاق الوفاء وصحته بل فى نطاق المسئولية التقصيرية .

ويؤيد الفقه هذا النظر الذى قضت به محكمة استئناف باريس فى حكم ٣ يناير ١٩٧٥ (٨٤) .

---

الشيك بوصفه خلق المظهر الكاذب ( كاليه أولوا فى رسالة بعنوان الوضع الظاهر فى القانون التجارى » باريس ١٩٥٧ .

(٨٣) دلوز سيرى ١٩٧٥ – قضاء – ٧٤٣ تعليق جاك فيزيان ، وفى مجلة بنك ١٩٧٥ ص ١٥١ تعليق كابرياك وبيكى . وكانتالقضية متعلقة بأمر تحويل مصرفى مزور ، وحكمه – فى هذا الخصوص – هو حكم الشيك .

(٨٤) جاك فيزيان ، كابرياك وبيكى ، مارتان، فى تعليقاتهم على الحكم ، روديير وريف لانج .

ويقول كابرياك وبيكى ان صفتى البنك تظهران على النحو التالى: هو وديع وهو مقدم خدمات : فبوصفه وديعا يكون عليه التزام محدد برد الوديعة وهو التزام بنتيجة ، وهو كشخص يقدم خدمات بالأجر يكون

**١٢٢ مكرر - ومتى حكم بمسئولية البنك على** اساس فكرة مخاطرة المهنة او على اى ساس آخر غير الخطأ فلا يكون ثمة محل لرجوع البنك على موظفيه الذين اجروا العملية مادام لا ينسب اليهم خطأ ، فرغم ان البنك يتحمل بالضرر الذى اصاب العميل الا أنه لا يجوز له الرجوع بشىء من ذلك على موظفيه ،فهذا الرجوع لا يكون الا متى ثبت خطؤهم ، أى فى حالة ما يحكم على البنك بصفته مسئولا عن خطأ تابعيه أو خطأ شخصى منــه ٠

**١٢٣ - رجوع البنك فى الوفاء :**

هل للبنك اذا كشف انه وفى لغير صاحب الحق أو انه وفى على المكشوف أن يسترد ما دفعه من الذى قبض المبلغ ؟

الأصل أن الوفاء يكون نهائيا ، بمعنى أنه لا رجوع فيه لا من البنك ولا ممن تلقاه ،وقد سبق أن قلنا ان من تلقى الوفاء ليس له طلب استرداد الشيك نظير رد المبلغ المقبوض ، لأن ذلك يعدل فى موعد الوفاء وهو ما يمس مركز الساحب ٠

أما الرجوع فى الوفاء من جانب البنك فهو كذلك غير ممكن بحسب الأصل الا اذا كان على أساس غلط مادى وقع فيه ٠ وقد عرضت المسألة فى خصوص غلط مادى على القضاء الفرنسى فى قضية كان سبب الوفاء اهمالا من البنك أدى الى وقوعه فى غلط فاحش ٠ فقدرت المحكمة أن اهمال البنك قد يضر بالمستفيد الذى يتلقى الوفاء فيستمر فى تعامله مع الساحب ،ظنا منه أن الوفاء صحيح ،وأن الساحب يسلك السلوك الصحيح ،

---

عليه التزامت بالحرص والعناية ويتعين مضمونها بالاتفاق والعادات المهنية ، وعلى هذا الأساس يتحدد الجهد الذى بذله البنك فى تنفيذ أمر العميل ، ولهذه التفرقة أهمية خاصة : فان دفع شيكا مزورا منذ البداية عومل البنك معاملة الوديع ، أما ان كان توقيع العميل الساحب صادقا صحيحا وانما زورت بعض بيانات الشيك بعد اصداره فهو لا يتحمل المسئولية الا متى ارتكب البنك اهمالا بوصفه يقدم خدمة ويلتزم بمسك الحساب بشكل صحيح ،وبالتالى ملزما بالتحقق من الأوامر الصادرة اليه ٠

فيكون استرداد المبلغ من المستفيد غير منسجم مع الضرر الذى أصابه بسبب الظن الذى ولده لديه مسلك البنك الخاطىء ، ولذا يمتنع على البنك هذا الاسترداد ، لا على أساس ان الغلط يحرمه من الاسترداد بل على أساس ان البنك عليه أن يتحمل مسئولية غلطه ، وقد يكون التعويض الذى يلزمه عندئذ هو منعه من استرداد المبلغ كله أو بعضه (٨٥)، بمعنى أنه يجوز للبنك أن يسترد الا أن نتيجة دعواه قد يحد منها الضرر الذى أصاب من تلقى الوفاء .

وفى قضية أخرى خلاصتها ان تاجرا ورد بضاعة لعميل فى نظير شيك تقدم هو به الى البنك الذى دفع قيمته، برغم ان البنك كان قد أخطر من عميله بعدم الوفاء بسبب ضياع دفتر الشيكات ، فحكمت المحكمة بأنه ليس للبنك ان يسترد ما وفاه لهذا التاجر المستفيد من الشيك ، وبررت المحكمة حكمها بقولها انه تطبيق لمبادىء العدالة، لأن التاجر عندما قبل الشيك تسوية لثمن البضاعة انما فعل ما فعله معظم المحلات التجــارية وأن من الظلم ان يسترد منه المبلغ بعد أن سلم هو البضاعة فى نظير الشيك (٨٦) . ويقول التعليق على هذا الحكم أنه منتقد لأن كون سلوك التاجر قد جرى على هذا التعامل لاينفى أن التاجر الذى يقبل شيكا انما يفعل ذلك على مسئوليته ومخاطره اذا لم يدفع الشيك ، مثلا بسبب معارضة الساحب او عدم صحة توقيعه أو عدم وجود رصيد الى غير ذلك ، فاذا قام أحد هذه الاسباب ورغم ذلك دفع البنك فان الدفع فى هذه الحالة ومن باب الغلط لا يخول المستفيد حقا فى الاحتفاظ بما قبض ، لأن الغلط فى الوفاء يظل أساسا صالحا يكون للبنك أن يسترد استنادا اليه ما دفعه (٨٧) .

١٢٤ - هل يمكن للمستفيد الذى عجز عن الحصول على قيمة الشيك - بسبب كونه تلقى شيك كان قد فقد أو سرق من مالك الشيك ، مثلا المستفيد الذى ووجه بمعارضة الساحب فى الوفاء وتعذر عليه اثبات

---

(٨٥) نقض فرنسى ٢١ مارس ١٩٧٢ حكمان ، استئناف روان ١٤ مارس ١٩٧٢ .

(٨٦) محكمة بيزانسون التجارية ٥ يونيه ١٩٧٠ مجلة بنك ١٩٧١ ص ٢٠٥ وتعليق مخالف لماران .

(٨٧) ماران فى تعليقه السابق بمجلة بنك ١٩٧١ ص ٢٠٥ .

حصوله على الشيك بحسن نية او الذى حصل عليه فى ظروف تكشف عن اهماله الجسيم ، هل يمكن الرجوع على مالك دفتر الشيكات الذى تسرب منه الشيك المزور ؟ حكم بجواز ذلك بشرط أن يثبت أن تسرب الشيك هو باهمال مالك الدفتر وأن هذا التسرب هو السبب فيما أصابه - الحامل الشرعى - من ضرر (٨٨) ٠

١٢٥ - ما مركز الحامل الشرعى الذى ضاع منه الشيك أو سرق ؟ الحامل الذى لا يحوز الشيك فعلا ليس أمامه سوى المعارضة تحت يد المسحوب عليه ، على ماتقدم ، فاذا كان الشيك قد دفع فليس لهذا الحامل ان يرجع على الساحب ولا المظهرين أو الموقعين الآخرين لأنه مادام الرصيد قد نفد بوفاء الشيك ومادام الحامل تجرد من حيازة الشيك فان هؤلاء الموقعين يبرأون امامه ، ولا يكون له الا مطالبة المسحوب عليه بالوفاء مرة ثانية ، اليه هو ، بشرط أن يتوصل الى اثبات خطأ عليه فى وفائه الأول (٨٩) ٠

## المبحث الثانى

## مسئولية البنك عن رفض الوفاء

١٢٦ - تثور مسئولية البنك عن رفض الوفاء أمام الحامل الشرعى للشيك ، وامام عميله الساحب ٠ وقد رأينا أن المستفيد ليس له على

---

(٨٨) السين التجارية ١٩ ديسمبر ١٩٦٣ بنك ١٩٦٤ ص ٣٩٩ ، فاسيرو ماران ٣٠٧ ٠

وحكم فى ذات المعنى انه اذا كانت العلاقة فيما بين الساحب والبنك تلقى على الساحب المودع واجب المحافظة على دفتر شيكاته وأن يتحقق دائما من عدد وأرقام ومبالغ الشيكات وأن يخطر فورا البنك بكل سرقة أو ضياع فهذا الالتزام لا يقوم الا فى علاقة الساحب والمحسوب عليه ، ولا يتطرق الى علاقة المسحوب عليه بالمستفيد ، فاذا أعطى تاجر بضاعة لشخص تلقى منه وفاء للثمن شيكا مستخرجا من دفتر مسروق وعليه توقيع مزور فلا علاقة سببية بين خطأ صاحب الدفتر والضرر الحاصل للمستفيد الذى لا يلومن الا نفسه لأنه لم يتحقق من الأمر لدى صاحب الدفتر : السين التجارية ٢١ يناير ١٩٥٦ الاسبوع القانونى ١٩٥٦ - ٤ - ٨٦ ، ٣ ابريل ١ ١٩ جارنيت دى بايه ١٩٥١ - ٢ - ٢٨٤ ٠

(٨٩) فاسير وماران رقم ٣٠٦ ٠

المسحوب عليه من سبيل على أساس تعاقدى اذ ليس بينها علاقةتعاقدية، ولا يكون للحامل سوى مطالبة المسحوب عليه بمقابل الوفاء الذى يملكه بحكم كونه مستفيدا من الشيك .

أما مسئولية البنك امام الساحب عن رفضه وفاء شيك مسحوب‌عليه سحبا صحيحا فهى تقوم على أساس العقد الذى بينهما ، صريحا كان أو ضمنيا ، والذى يخول العميل حق سحب شيك على البنك ، كما تقوم على النص - ان كان - الذى يقضى بعقاب كل مسحوب عليه ، رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحبا صحيحا على خزانته ، وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه أية معارضة ، وهذا مع عدم الاخلال بالتعويض المستحق للساحب عما اصابه .

وتثور هـذه المسئولية كثيـرا فى العمـل ، اذ يحـدث أن يخطىء البنك فى حساب قدر الرصيد الموجود لديـه ، أو يخطىء فى تعيين الحساب الذى سحب عليه الشيك ، أو فى اسم الساحب ، فيرفض الوفاء ظنا منه انه بذلك ينفذ التزامه بالمحافظة على ودائع‌العملاء(٩٠) .

---

(٩٠) من صور ذلك ما حكم به **القضاء المصرى** بقوله : « متى كان البنك لم يتخذ الحيطة اللازمة لدى امتناعه عن الصرف مع وجود رصيد كاف للشركة اذ كان من أوجب واجباته المصرفية أن يستوثق بوجه قاطع عن ( أهلية ) ساحب الشيك وصفته فى التوقيع عليه قبل اتخاذ قراره بالامتناع عن الدفع مع وجود رصيد يسمح بالصرف، ولما كان الساحب لم يزل حينذاك المدير المصرح له بالتوقيع على هذا الشيك لدى سحبه له فان مجرد اشهار افلاسه بصفته الشخصية لتوقفه عن سداد ديوان منقطع الصلة بالشركة المذكورة،لا يعفى البنك من المسئولية ( التقصيرية ) التى ترتبت على تصرفه المذكور . ولا يخفف من تلك المسئولية ان تكون الصيغة التى اتسمت بها النشرة عن الافلاس انما اشارت الى افلاس الساحب المذكور كتاجر لا الى الشركة التى يديرها،وكان حرى بالبنك بعد أن اختلط عليه الأمر أن ينشد البحث والتحرى الدقيقين عن حقيقة الموقف ، استئناف القاهرة ١٨ نوفمبر ١٩٥٧ موسوعة جمعه ص ٨٠٣ رقم ١٨٥٤ .

وقضت محكمة **النقض الفرنسية** انه متى اقرت المحكمة بوجود اعتماد منحه بنك لعميلة ، فانه اذا رفض البنك وفاء الشيك المسحوب من

أما فى شأن التعويض فان على الساحب أن يثبت وجود اتفاق ولو ضمنى بينه وبين البنك يسمح له بسحب شيكات على مقابل الوفاء، لكى يكون على البنك بعد ذلك أن يبرر رفضه الوفاء لكى ينفى عن نفسه الخطأ الموجب للمسئولية ، فان عجز لزمه التعويض (٩١) .

١٢٧ - وتضم عناصر التعويض الذى يلزم البنك بدفعه ما اصاب الساحب من ضرر وما أصاب ائتمانه من أذى. ويقصد بالضرر كافة النتائج المباشرة التى تترتب على الرفض . ولا شك أن رفض وفاء شيك يفيد معنى ن الساحب عجز أو تخلف عن وفاء دينه بشيك سحبه ليكون أداة وفاء فورية ، وهو ما يشكك مستقبلا فى أمانته وقدرته ، ويعرقل تعامله بالأجل مع من وصل الى علمهم واقعة الرفض . ويتشدد الانجليز فى معاملة البنك الذى يرفض خطأ وفاء شيك ، ويعتبرون ذلك منه قذفا فى حق العميل ، على أساس أن العبارة التى يكتبها على الشيك عند رفضه ( يرجع للساحب ، رصيد غير كاف ، يقدم مرة ثانية ، ما شابه ذلك ) تحقر من شأن الساحب فى تقدير العقلاء من أعضاء المجتمع بوجه عام (٩٢). وفى

---

العميل على البنك فان لحامل الشيك أن يطالب البنك ، وليس للمحكمة أن ترفض دعواه بحجة ان فتح الاعتماد لم يكتب بقيود فى دفاتر البنك فى الجانب الدائن من حساب العميل ، ودون أن تبحث فيما اذا كان البنك وقت اصدار الشيك قد وضع حدا للاعتماد أو انه وقت الاصدار لم يكن هناك قدر من الاعتماد ممكنا التصرف فيه .

( نقض تجارى ١٢ نوفمبر ١٩٧٤ بنك ١٩٧٥ ص ٤٣٤ ) .

والحكم صحيح لأن فتح الاعتماد لا يدون فى دفاتر البنك فى حساب العميل بل الذى يقيد فى الجانب المدين منه انما يثبت استخدام الاعتماد وليس الاتفاق عليه .

ويلاحظ أن تطلب قيد الاعتماد أو النظر فى دفاتر البنك مألوف فى القضاء بصدد الجريمة الجنائية الخاصة باصدار الشيك بدون رصيد .

(٩١) يكفى أن يعجز البنك عن نسبة الرفض الى سبب أجنبى عنه ولا يلزم الساحب باثبات خطأ عليه ، ( كابرياك رقم ١٥٦ ، هامل ولاجارد وجوفرى ٢ - ١٠٧٩ )، ويشترط بعض الشراح اثبات خطأ جسيم (فاسير وماران رقم ٢١١ ) وهو اشتراط لا سند له .

(٩٢) هولدن رقم ٢ - ١٤٥ .

تقدير جسامة خطأ البنك يأخذون فى الاعتبار مركز الساحب ، وكونه تاجرا مثلا ، واعتباره فى المجتمع ، وطريقة صدور الرفض ، ودرجة علانيته ، وعدم مبادرة البنك الى الاعتذار ، وسلوكه عموما (٩٣) ·

## الفرع الرابع

## تقادم الالتزام برد الوديعة

### ١٢ ـ تقادم الالتزام برد الوديعة (٩٤) :

يقضى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ( ومن قبله قانون ١٩٣٩ )، والخاص بفرض الضرائب على الايرادات المنقولة فى المادة ١٧٧ منه أن تؤول الى الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا بعد تاريخ العمل بهذا القانون ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة بعد :

الودائع النقدية أو بصفة عامة كل مبلغ يكون مطلوبا من المصارف ودور التسليف وغيرها من المحال التى تقبل الودائع أو تفتح حسابات جارية » (٩٥) ·

---

(٩٣) حدث فى فرنسا أن رفض البنك وفاء شيك مع وجود الرصيد وتوافر شروط وفائه واصر رغم اعادة تقديمه اليه ، مما أدى الى شهر افلاس العميل الساحب ، فحكمت عليه المحكمة بتعويض قدرته بكامل الديون التى كانت على العميل ، وقبلت دعوى وكيل التفليسة الذى طالب بتعويض الضرر الذى أصاب العميل ·

استئناف جرينويل ٧ يوليو ١٩٧٦ ، دلوز سيرى ١٩٧٦ ـ قضاء ـ ص ٤٨٩ وتعليق دريدا مؤيدا ·

(٩٤) انظر Habert Gutard فى مقال بعنوان التقادم لصالح الدولة ومشاكله،منشور فى مجلة « بنك » ١٩٥٧ ص ٥١٩ ومابعدها ·

(٩٥) وهاك البيان الوارد بالمادة المذكورة :

١ ـ الأرباح والفوائد المتفرعة عن الاسهم والسندات القابلة للتداول مما تكون أصدرته أية شركة تجارية أو مدنية أو أية هيئة أو جماعة خاصة أو عامة ·

أما فى شأن التعويض فان على الساحب أن يثبت وجود اتفاق ولو ضمنى بينه وبين البنك يسمح له بسحب شيكات على مقابل الوفاء، لكى يكون على البنك بعد ذلك أن يبرر رفضه الوفاء لكى ينفى عن نفسه الخطأ الموجب للمسئولية ، فان عجز لزمه التعويض (٩١) ٠

١٢٧ - وتضم عناصر التعويض الذى يلزم البنك بدفعه ما أصاب الساحب من ضرر وما أصاب ائتمانه من أذى٠ويقصد بالضرر كافة النتائج المباشرة التى تترتب على الرفض ٠ ولا شك أن رفض وفاء شيك يفيد معنى أن الساحب عجز أو تخلف عن وفاء دينه بشيك سحبه ليكون أداة وفاء فورية ، وهو ما يشكك مستقبلا فى أمانته وقدرته ، ويعرقل تعامله بالأجل مع من وصل الى علمهم واقعة الرفض ٠ ويتشدد الانجليز فى معاملة البنك الذى يرفض خطأ وفاء شيك ، ويعتبرون ذلك منه قذفا فى حق العميل ، على أساس أن العبارة التى يكتبها على الشيك عند رفضه ( يرجع للساحب ، رصيد غير كاف ، يقدم مرة ثانية ، ما شابه ذلك ) تحقر من شأن الساحب فى تقدير العقلاء من أعضاء المجتمع بوجه عام (٩٢)٠ وفى

---

العميل على البنك فان لحامل الشيك أن يطالب البنك ، وليس للمحكمة أن ترفض دعواه بحجة ان فتح الاعتماد لم يكتب بقيود فى دفاتر البنك فى الجانب الدائن من حساب العميل ، ودون أن تبحث فيما اذا كان البنك وقت اصدار الشيك قد وضع حدا للاعتماد أو أنه وقت الاصدار لم يكن هناك قدر من الاعتماد ممكنا التصرف فيه ٠

( نقض تجارى ١٢ نوفمبر ١٩٧٤ بنك ١٩٧٥ ص ٤٣٤ ) ٠

والحكم صحيح لأن فتح الاعتماد لا يدون فى دفاتر البنك فى حساب العميل بل الذى يقيد فى الجانب المدين منه انما يثبت استخدام الاعتماد وليس الاتفاق عليه ٠

ويلاحظ أن تطلب قيد الاعتماد أو النظر فى دفاتر البنك مألوف فى القضاء بصدد الجريمة الجنائية الخاصة باصدار الشيك بدون رصيد ٠

(٩١) يكفى أن يعجز البنك عن نسبة الرفض الى سبب أجنبى عنه ولا يلزم الساحب باثبات خطأ عليه ، ( كابرياك رقم ١٥٦ ، هامل ولاجارد وجوفرى ٢ - ١٠٧٩ )، ويشترط بعض الشراح اثبات خطأ جسيم (فاسير وماران رقم ٢١١ ) وهو اشتراط لا سند له ٠

(٩٢) هولدن رقم ٢ - ١٤٥ ٠

تقدير جسامة خطأ البنك يأخذون فى الاعتبار مركز الساحب ، وكونه تاجرا مثلا ، واعتباره فى المجتمع ، وطريقة صدور الرفض ، ودرجة علانيته ، وعدم مبادرة البنك الى الاعتذار ، وسلوكه عموما (٩٣) .

## الفرع الرابع

## تقادم الالتزام برد الوديعة

### ١٢ - تقادم الالتزام برد الوديعة (٩٤) :

يقضى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ( ومن قبله قانون ١٩٣٩ )، والخاص بفرض الضرائب على الايرادات المنقولة فى المادة ١٧٧ منه أن تؤول الى الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا بعد تاريخ العمل بهذا القانون ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة بعد :

الودائع النقدية أو بصفة عامة كل مبلغ يكون مطلوبا من المصارف ودور التسليف وغيرها من المحال التى تقبل الودائع أو تفتح حسابات جارية » (٩٥) .

---

(٩٣) حدث فى فرنسا أن رفض البنك وفاء شيك مع وجود الرصيد وتوافر شروط وفائه واصر رغم اعادة تقديمه اليه ، مما ادى الى شهر افلاس العميل الساحب ، فحكمت عليه المحكمة بتعويض قدرته بكامل الديون التى كانت على العميل ، وقبلت دعوى وكيل التفليسة الذىطالب بتعويض الضرر الذى أصاب العميل .

استئناف جرينويل ٧ يوليو ١٩٧٦ ، دلوز سيرى ١٩٧٦ - قضاء - ص ٤٨٩ وتعليق دريدا مؤيدا .

(٩٤) انظر Habert Gutard فى مقال بعنوان التقادم لصالح الدولة ومشاكله،منشور فى مجلة « بنك » ١٩٥٧ ص ٥١٩ ومابعدها .

(٩٥) وهاك البيان الوارد بالمادة المذكورة :

١ - الأرباح والفوائد المتفرعة عن الاسهم والسندات القابلة للتداول مما تكون أصدرته أية شركة تجارية أو مدنية أو أية هيئة أو جماعة خاصة أو عامة .

وهذا القانون ماخوذ عن التشريع الفرنسى (٩٦) .

والحكم الذى يقرره هنا هذا النص يخرج على القواعد العامة ، اذ هو يسقط حق الدائن دون أن يبرىء المدين ، مع أن الأصل فى التقادم أنه مقرر لصالح المدين ، ولكن النص المذكور يبقى المدين ملتزما أمام الحكومة (٩٧) .

---

٢ - الأسهم وحصص التاسيس والسندات وكل القيم المنقولة الاخرى الخاصة بالشركات أو الهيئات والجماعات المذكورة .

٣ - . . . . . .

٤ - ودائع الأوراق المالية وبصفة عامة كل ما يكون مطلوبا من تلك الأوراق لدى المصارف وغيرها من المحال التى تتلقى أمثال هذه الأوراق على سبيل الوديعة أى لأى سبب آخر .

٥ - كل مبلغ يدفع على سبيل التأمين لأى سبب كان الى أية شركة مساهمة تجارية أو مدنية أو الى أية هيئة أو جماعة خاصة أو عامة .

وقضت المادة ٢٩ من نفس القانون « على الشركات والمصارف والمحال والهيئات والجماعات المنصوص عليها فى المواد السابقة أن توافى مصلحة الضرائب فى ميعاد لا يتجاوز آخر مارس من كل سنة ببيان عن جميع الأموال والقيم التى لحقها التقادم فى بحر السنة السابقة وآلت ملكيتها الى الحكومة طبقا للامادة المذكورة ، وعليها أن تورد المبلغ والقيم المذكورة الى الخزانة اما وقت تقديم البيان أو على الأكثر فى بحر الثلاثين يوما التالية » .

(٩٦) قانون ٢٥ يونيه ١٩٢٠ المادة ٣/١١١ والمعدل فى ٢٩ ابريل ١٩٢٦ والمادة ٢٥٥ من مرسوم ٦ ابريل ١٩٥٠ .

(٩٧) انظر فى بيان ونقد هذا الشذوذ : هنرى لالو ، مقال بعنوان القانون الضريبى فى مقابلة المجموعة المدنية فى دالوز الاسبوعى ١٩٧٢ ص٩ وبالأخص صفحة ١١ ، لاكنتزى وتيسيه ، التقادم ، طبعة ١٩٢٤ رقم ٦٠٨ مكرر .

بلانيول وريبير القانون المدنى جـ٢ سنة ١٩٥٢ رقم ٢٢١٠ و ٢١١١ ص ٦٨٣ ، ويقول الاستاذ السنهورى : « .. وهذا الحكم مبنى على اعتبارات ترجع الى مصلحة خزانة الدولة فقد رأى المشرع أن فى استطاعة الشركات والمصارف التمسك بالتقادم فى هذه المبالغ فتؤول اليها فكان

**١٢٩ - تبريره :**

وقد حاولت المذكرة الايضاحية للقانون الفرنسى تبرير الحكم الذى أورده ، فقالت « انه بدلا من أن تؤول هذه الديون الى الشركات فانها يجب أن تؤول الى الحكومة باعتبارها ممثلة للمصلحة العامة وهى أجدر بالمال الذى لا يطالب به اصحابه ، وليس فى هذا أى ضرر لتلك البنوك او الشركات . كما أن التقادم يقوم أصلا على قرينة الوفاء ولكن هذه الهيئات لديها حسابات منظمة تكشف عن حقيقة عدم الوفاء » . لكن هذين التبريرين لا يقويان على المناقشة : » فالاستناد الى أن هذه الاموال لا مالك لها استناد لا يقوم على الأقل بالنسبة للمبالغ المودعة بالبنك ، فهذه الأموال تصبح بالايداع ملكا للبنك ولا تنشىء الوديعة الا دينا لصالح المودع ، وكل ما تؤدى اليه قواعد التقادم المسقط هو تأييد ملكية البنك للوديعة وذلك بحماية البنك من كل مطالبة . كما ان اقامة التقادم على قرينة الوفاء والقول أن هذه القرينة يتعذر التمسك بها مع وجود دفاتر البنك التى تكذبها منطق غير مفهوم اذ لا يعقل ان يحرم من ميزة التقادم كل من يمسك حسابات منظمة » .

هذا ، وقد حاول الفقه من جانبه ايجاد تكييف مناسب لهذا الحكم يمكن من تحديد نطاقه وبيان شروط انطباقه . فذهب رأى الى أنه نوع

---

بين أن يتركها تؤول الى الشركات والمصارف من غير ظهور وجه المصلحة فى ذلك وبين أن يجعلها غير قابلة للتقادم وفى هذا خروج على القواعد العامة لا مبرر له ، فرأى الخير فى أن تؤول لخزانة الدولة ، تصرفها فيما يعود بالنفع على المصلحة العامة . وليس فى هذا الحكم خروج على القاعدة العامة التى تقضى بوجوب التمسك بالتقادم حتى ينتج أثره . فلو أن التقادم هنا قد أنتج أثره دون التمسك به لآلت المبالغ الى الشركات والمصارف بمجرد اكتمال مدة التقادم . ولكن المشرع لم يقبل هذه النتيجة ، بل هو قد عمد الى نقل ملكية هذه المبالغ بمجرد تقادمها الى الخزانة العامة ، وهذا بحكم نص تشريعى ، لاعتبارات ترجع الى المصلحة العامة كما قدمنا » .

الوسيط فى الالتزامات الجزء الثالث ١٩٥٨ رقم ٦٤٥ ص ١١٣١ .

من المصادرة لصالح الخزانة العامة (٩٨) . وذهب رأى ثان الى أن هذا التقادم ليس تقادما مكسبا لأن التقادم المكسب لا يرد الا على الحقوق العينية ،كما أنه ليس تقادما مسقطا لأنه لايبرىء المدين بل يبقيه ملتزما الى ما لا نهاية لأن مرور المدة ينقل الدين هنا من الدائن الى دائن اخر هو الدولة، فنحن اذن أمام نوع جديد من التقادم يسميه **التقادم الناقل** (٩٩) ويذهب رأى ثالث الى أن الاثر الذى يهدف اليه القانون انما يتم على مرحلتين ، فى المرحلة الأولى يقع التقادم قانونا ، وفى المرحلة الثانية يؤول الحق الى الدولة ، ويرتب على ذلك أن البنك اذا لم يتمسك بالتقادم ضد المطالب فان الحقوق المذكورة لا تؤول الى الدولة لأنها لم يلحقها التقادم قانونا .

وبالتطبيق لهذا الرأى الأخير لوحظ أن البنك قلما يتمسك على الدائن بالتقادم اذ لا مصلحة له فى ذلك ، ولذلك استقر الرأى فى فرنسا على أن الأيلولة تتم بمجرد مرور المدة دون حاجة الى تمسك البنك بالتقادم ، وخلافا للقاعدة العامة (١٠٠) . ويميل رأى فى مصر الى هذا الحل (١٠١) كما سنرى .

١٣٠ - والواقع أن هذا التشريع « قد ألقى الاضطراب والبلبلة فى قواعد التقادم ، اذ أخضع طائفة من الأموال الى نظام خاص يشذ عن نظام التقادم ، فأثار كثيرا من الصعوبات والمسائل الشائكة . فهل يجوز مثلا للمدين فى الحالات التى عرض لها التشريع ، أن يقر بالدين فيقطع التقادم؟ وهل يقف سريان التقادم اذا قام سبب يستوجب وقف السريان ؟ وهل اذا دفع الدائن الدين بعد تقادمه الى المدين يجوز له استرداده ؟ وهل يتخلف عن الدين بعد تقادمه التزام طبيعى ؟ وهل يجوز للقاضى أن يحكم بالتقادم

---

(٩٨) فال ، مقال فى جريدة الشركات سنة ١٩٢١ ص ٣٨٥ بعنوان: مصادرة السندات والكوبونات والودائع .

(٩٩) سافتييه ، تعليق على حكم العرائض ٥ فبراير ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٤ - ٢ - ١٦١ .

(١٠٠) بلانيول وريبير، القانون المدنى جـ٢ سنة ١٩٥٢ رقم ٢١١١ .

(١٠١) دكتور حسين خلاف ، الوجيز فى تشريع الضرائب المصرية طبعة ١٩٥٥ ص ٩٨ وما بعدها .

من تلقاء نفسه اذا لم يتمسك به المدين ؟ كل هذه صعوبات أثارها هـذا التشريع الشاذ ، فدل بذلك على مبلغ الفوضى والاضطراب التى يلقيها المشرع وهو مشغول باعتبارات مالية تتعلق بالخزانة (١٠٢) .

وقد أوضحت المذكرة التفسيرية للقانون المصرى أن النص يواجـه التقادم المسقط للحقوق وأن « كلمة ( قانونا ) وردت بالنص اشعارا بأن التقادم الوارد ذكره فيه هـو ذات التقادم المنصـوص عنـه فى القوانين المختلفة المعمول بها فى مصر ، وعلى كل حال فالمرجع فى تحديد الحق المقرر للحكومة هو الى القانون العام فان قضى آل بسقوطه لم يكن للحكومة شأن فيه (١٠٣) .

وعلى ضوء هذا الايضاح ينطبق حكم الأيلولة على جميـع المبـالغ والقيم الواردة بالنص ، بشرط أن يلحقها التقادم قانونا ، أيا كان هـذا التقادم أى سواء كان نتيجة تطبيق أحكام القانون المدنى أو قانون آخر ، وسواء كان تقادما أو قصيرا (١٠٤) . مع ملاحظة عدم التوسع فى تفسير النص لأنه حكمه استثنائى (١٠٥) . ويسقط حق المودع بمجرد مضى المدة دون حاجـة الى تمسك البنك بالتقـادم ، وهـو ما يفهـم من المـادة ٢٩ من القانون .

**١٣١ ـ موضوع التقادم ـ** قدمنا أن التقادم الذى يواجهه النص هو التقـادم المسقط ، أى التى تنصب على حقوق شخصية ، ولا شـأن له

---

(١٠٢) انظر الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ١١٦٤ .

(١٠٣) ولذلك سنرى فى المستقبل وعند الكلام على بقية القيم التى ذكرها هذا القانون أن هناك صعوبات كبيرة فى تطبيقه على السـندات والأوراق المذكورة فيه ، اذ أن لأصحابها حقا عينيا عليها والحق العينى لا يسقط بالتقادم ، أى أن تطبيق التقادم المسقط الوارد بالقـانون محـل البحث يثير المشكلات كذلك بالنسبة لهذه القيم .

(١٠٤) حسين خلاف ، السابق ص ٩٨ ، ويشير الى حكم لمحكمة مصر المختلطة فى ٨ مايو ١٩٤٧ قضى أنه اذا تعلق الأمر بمدة سقوط ولم تكن من قبيل التقادم المسقط فلا يسرى حكم المادة ٢٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(١٠٥) سافاتييه ، التعليق السابق فى دالوز ١٩٣٤ ـ ٢ ـ ١٦١ .

بالحقوق العينية لان هذه الحقوق العينية لاتسقط بالتقادم اطلاقا،ولذلك تجب التفرقة :

( أ ) اذا كان العقد قرضا ، وهو الصورة الغالبة ، فحق العميل ضد البنك حق شخصى هو المطالبة برد قيمة القرض ، وهو يخضع بالتالى لحكم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، ومن بعده للقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ( م ١٨٨ ) ٠

وتبدأ مدة سقوط التزام البنك فى رد الوديعة من يوم استحقاقه أى من يوم حلول الأجل ان كانت الوديعة لأجل ، أما اذا كانت مستحقة الرد لدى طلب الدائن فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ من القانون المدنى أنه « اذا كان ميعاد الوفاء متوقفا على ارادة الدائن ، سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته » ، وذلك سواء طالب الدائن فعلا بالوفاء أو لم يطالب ، ولما كان المودع فى القرض الذى نحن بصدده يملك المطالبة بالوفاء وقت انشاء الالتزام ذاته فان مدة التقادم تسرى من يوم الايداع (١٠٦) ٠

وهناك رأى يرى أن لا يسقط حق المقرض بالتقادم الا اذا تمسك به البنك طبقا للقواعد العامة (١٠٧) ٠ فاذا تمسك وسقط حق المقرض قانونا آل هذا الحق الى الحكومة طبقا للقانون رقم لسنة ،وقد يفهم من المادة من هذا القانون أن مجرد مضى المدة يكفى ٠

(ب) واذا كان العقد وديعة بالمعنى الصحيح ، فهناك أمام المودع دعويان ، دعوى المطالبة المؤسسة على حق ملكيته المنصب على المال المودع ، وهى فى الأصل لا تخضع للتقادم المسقط ، ومع ذلك سنرى أن روح القانون تقضى بخضوعها لأحكامه ٠ ودعوى مبنية على عقد الوديعة لمطالبة البنك بتنفيذ التزامه الناشىء عن عقد الوديعة بردها ، وهذه تخضع للتقادم المسقط الوارد رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ٠

---

(١٠٦) محكمة الاسكندرية ١١ مارس ١٩٣٩ المحاماة السنة الثانية عشرة صفحة ٧٧٩ ٠

(١٠٧) وسنرى أنه كانت الوديعة مدرجة فى حساب جار فان موعد سقوط الحق فى طلبها لا يبدأ الا من يوم قفل الحساب الجارى ٠

واذا كانت الوديعة **متجددة** فلا يسقط الحق اطلاقا لأنها كلما انتهت تجددت ٠

# الفصل السادس

## صور خاصة للوديعة

### الفرع الأول

### ودائع التوفير

١٣٢ - تجتذب المصارف صغار العملاء ليودعوا لديها نقودهم،وذلك بنظام التوفير ، وهو يتلخص فى فتح حساب يسمى حساب التوفير ، تقيد فيه المبالغ التى تودع من اصحاب هذه الدفاتر وكذلك تلك التى يسحبونها ، ووسيلة البنوك فىهذا الاجتذابهى اعطاء فائدة للمودعين عن المبالغ المودعة تتناسب مع مدة ابقاء هذه الأموال لدى البنك، وهى اقل من تلك التى يعطيها عن الودائع بأجل بسبب الحرية المقررة فى نظام التوفير للمودعين فىسحب ودائعهم دون التقيد بما يتقيد به المودع لأجل.ونظام التوفير يتجه أساسا الى صغار المدخرين فيقبل للايداع مبلغا يكون عادة بسيطا كجنيه واحد أو خمسة جنيهات، ويسمح لهم بسحب ما يحتاجون من ودائعهم متى شاءوا مع قيود تتفق مع فكرة التوفير ، كأن لا يسمح بسحب مبلغ يجاوز قدرا معينا فى اليوم الواحد او مع جزاء يدفع المدخر الى التردد فى السحب كأن يستبعد الفائدة عن الشهر الذى يحصل فيه السحب بالنسبة للمبلغ المسحوب .

ويضع كل مصرف - عادة - لائحة لنظام التوفير فيه ، وهى لوائح تتشابه فيما بينها كثيرا ، ويحرص على تدوينها فى الدفاتر التى يسلمها لعملائه لتقيد فيها عمليات الايداع والسحب . ونعرض فيما يلى لأهم أحكام هذه اللوائح .

وودائع التوفير تعتبر قروضا من المودعين الى البنك ، تخضع للأحكام التى يتفق عليها البنك مع العملاء واللائحة التى يضعها ويقبلونها وذلك بالاضافة الى الأحكام الواردة فى القانون المدنى بشأن القرض، فىكل ما لم يرد بالاتفاق أو بهذه اللوائح .

١٣٣ - تبدأ اللائحة المدونة فى الدفتر بقولها ( م ١ من لائحةالبنك الأهلى و م ٣ من لائحة بنك مصر ) « هذا الدفتر غير قابل للتحويل ، وهو خاص بالشخص الذى أودع المبلغ لحسابه (١) ٠ ولا يجوز أن يعطى باسم المودع الواحد أكثر من دفتر اسمى واحد بالاطلاع ، واذا ظهرعكس ذلك فان المبالغ المودعة فى الدفتر أو فى الدفاتر بعد الأول لن نحتسب عنها فوائد » ٠

مفهوم الشق الأول من هذا الحكم أن الدفتر اسمى فليس لصاحبه أن يحول حقه فى الوديعة الى غيره لأن الفرض أن وديعة التوفير عملية ادخارية شخصية وليست استثمارية ، والفائدةهى على سبيل الاغراء على الادخار - ولا يجوز للمودع التصرف فى الوديعة بالشيك ، بل ان التصرف يكون بأن يتقدم هو بالدفتر شخصيا او بواسطة وكيل عنه ليسحب من الوديعة ( م ٣ من لائحة البنك الأهلى والمواد ٤ و ٥ و ١٢ من لائحة بنك مصر ) ٠ وأما الشق الثانى من الحكم وهو عدم احتساب فوائد على المبالغ فى دفاتر أخرى غير الدفتر الأول فهو تطبيق للصفة الادخارية اذ هى تواجه صغار المدخرين من الذين لا يستهدفون الاستثمار ، ولذاتضع اللوائح حدا أقصى للمبلغ المودع فى الدفتر هو عادة ألفا جنيه أو خمسة آلاف ، وان كان هذا الحكم قد تعدل ٠

١٣٤ - وتوجب اللوائح تقديم الدفتر عند كل عملية ايداع أو سحب ( م ٤ من لائحة بنك مصر و م ٣ من لائحة البنك الأهلى ) (٢) و (٣) ٠

---

(١) لا يمكن للوصى أو القيم أن يطلب فتح دفتر توفير باسم قاصر أو عديم أهلية الا بعد موافقة محكمة الاحوال الشخصية التابع لها القاصر أو عديم الأهلية ٠ كما أنه لا يجوز له السحب من الدفتر الا باذن منها ٠

وتفتح دفاتر التوفير باسم القاصر المشمول بولاية الولى كما أن السحب من الدفتر يتم بقبول كتابى منه ( م ١٠ لائحة بنك مصر ) ٠

(٢) لا يجوز - لهذا السبب - السحب من الدفتر بطريق سحب شيكات ، وتنص على ذلك صراحة المادة ٤ من لائحة البنك الأهلى ٠

(٣) فاذا فقد الدفتر من صاحبه فثمة اجراءات توجب اللائحة اتباعها فتقول لائحة بنك مصر أنه يجب على صاحب الدفتر فى حالة ضياعه أن يخطر البنك أو الفرع الذى اصدره حالا بواسطة خطاب موصى

**١٣٥ - اثبات الايداع والسحب :**

وتعرض اللوائح لكيفية اثبات الايداع والسحب ، فتقول لائحة البنك الأهلى أنه « فى حالة وجود اختلاف بين ما هو مقيد بالدفتر وبين ماهو مدرج فى حسابات البنك يؤخذ بما هو مقيد بحسابات البنك » . والحكم غريب وتعسفى لأن البنك اذا جاز له أن يتمسك بدفاتره على تاجر آخر بمناسبة عملية تجارية فليس له ذلك بالنسبة لعميل فى عملية مدنية ، وليس له ذلك أيضا اذا كان بيد العميل دليل هو من صنع البنك نفسه وهو الدفتر ، ولذا نعتقد أن هذا النص غير مقبول ولا يسأل العميل عما هو مدون بحسابات البنك ، ويقبل الدفتر وحده مادام لا يشكو البنك من حصول تزوير فيه . وأفضل من هذا النص ماورد بالمادة ٤ من لائحة بنك مصر التى تقضى أن القيود التى تحصل فى الدفتر بواسطة الماكينةالخاصة بالبنك تعتبر حجة بالنسبة للطرفين .

وتواجه اللوائح كذلك مدى صحة ما يوجد بالدفتر من تصحيح أو تعديل فى القيود المدونة فيه وتعتبره باطلا وملغيا ما لم يوقع عليه اثنان من موظفى البنك المخول لهم حق التوقيع ( م ٣ من لائحة البنك الأهلى والمادتان ٤ و ١٢ من لائحة بنك مصر ) ، والحكم طبيعى ولكن ماورد فيه من اختصاص الموظفين الموقعين غير عادل ، اذ كيف يتأكد العميل من أن هذين الموظفين مخول لهما صفة فى التوقيع ؟ ولذا كان الأفضل الاكتفاء بأن يكون الظاهر أن لهما صفة فى التوقيع فهذا هو كل ما يمكن للعملاء الركون اليه ، وهو ما أخذ به القانون الليبى (م ٢٢٤ ) (٤) .

---

عليه ون يطلب اصدار صورة من هذا الدفتر نظير دفع مبلغ معين ، ولا يعطى البنك صورة الدفتر الذى يفقده صاحبه الا بعد شهر ، وفى هذه المدة لا يستطيع صاحب الدفتر أن يسحب من البنك أى مبلغ ، ولا يتحمل البنك أية مسئولية اذا صرف أى مبلغ من دفتر فقده صاحبه ولم يخطر البنك كما هو مذكور آنفا ،وصاحب الدفتر المفقود هو المسئول وحده عن كل ما يصيبه من ضرر ينشأ عن ضياع دفتره ( م ١١ ) .

(٤) عرض القانون الليبى صراحة لمبدأ الاثبات بالكتابة ولمدى قوة بيانات الدفتر المعد لتدوين العمليات فى الاثبات ، فقال فى المادة ٢٢٤

ويقول القانون الكويتى فى المادة ٣٣٤ :

اذا أصدر البنك دفتر ايداع للتوفير فيجب أن يكون باسم من صدر لصالحه الدفتر ، وان تدون فيه المدفوعات والمسحوبات ٠ وتكون البيانات الواردة فى الدفتر والموقع عليها من موظف البنك حجة فى اثبات البيانات المذكورة فى العلاقة بين البنك ومن صدر لصالحه الدفتر. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ٠

م - ٣٣٥ : يكون الايداع والسحب فى مقر البنك الذى فتح فيه الحساب ما لم يتفق على غير ذلك ٠

١٣٦ - ومن الواضح أن هذه اللائحة تحكم علاقة الطرفين ، البنك والعميل المودع ، وهى لا تقبل المناقشة فلا يكون ثمة محل لتعديلها بخصوص عقد أو عميل بعينه ، ومع ذلك فالعقد لا تتوافر له صفات عقد الاذعان لأنه لا يعتبر من الضرورات التى يحتاج اليها الأشخاص فى حياتهم العادية (٥) ٠

---

أنه « اذا أعطى المصرف دفتر توفير فيجب أن يدون ما يتم فيه من دفع أو سحب ٠ ويكون للتدوينات بالدفتر الذى يوقع عليها موظف المصرف الذى يظهر أنه مكلف بالقيام بهذه العملية قوة الحجة الكاملة فى العلائق بين المصرف والمودع » وهكذا فان بيانات الدفتر تكون حجة على طرفى العملية : المصرف والمودع ، ولكن بشرط أن تكون موقعة من موظف البنك المختص أو حتى ولو يكن مختصا مادام الظاهر للعميل انه هو المختص، فاذا لم يكن الموظف الموقع مختصا وكان العميل يعلم ذلك فلا تكون لبيانات الدفتر هذه الحجية ،لأن النص يقرر حجية على المصرف لتوقيع موظف غير مختص وذلك حمادية للمودع حسن النية الذى لايملك التحقق من اختصاص ومدى سلطة موظفى المصرف ٠ هذا ولبس للمصرف ، أن يشترط استبعاد حجية الدفتر فى خصوص ما وقع عليه الموظف ، وهو المعنى الذى نفهمه من عبارة النص فى فقرته الثانية « ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » ٠ فى نفس المعنى القانون الكويتى ومشروع القانون المصرى ٠

(٥) فى عقود الاذعان : انظر السنهورى فى الوسيط ج ١ طبعة ثانية ١٩٦٤ رقم ١١٦ ٠ وما قلناه فى رقم ١٣ هامش ٣٤ ص ٢٥ ٠

ويحتفظ البنك بشرط فى اللائحة بحقه فى أن يعدل وحده احكامها وبخاصة ما تعلق منها بالفائدة عن المبالغ المودعة ، وينظم نفاذ التعديل بقوله « يعلن عن كل تعديل فى مبنى البنك فى المكان المخصص للجمهور وينفذ فورا ابتداء من تاريخ التعديل المدون فى نفس الاعلان » ( م ١٢ من لائحة البنك الأهلى ) و بقوله « يكتفى باعلان سابق على شباك التوفير بشهر قبل التعديل » ( م ١٣ من لائحة بنك مصر ) . ومن الواضح ان العميل الذى لا يرضى بالتعديل لا يملك على البنك شيئا ، فاذا كانت الوديعة لدى الطلب فما عليه الا أن يستردها ، وان كانت لأجل لزمه التعديل الجديد لأن البنك فى اجرائه يستمد حقه من الشرط المدون فى اللائحة ، والذى ارتضاه العميل بحيازته وقبوله الدفتر المتضمن لنصوص اللائحة .

١٣٧ - وتنظم اللوائح كذلك كيفية حساب الفوائد (٦) .

وتقضى لائحة بنك مصر صراحة أن « بوقف سريان الفوائد من تاريخ وفاة صاحب الدفتر » ( م ١٤٤ ) ، وذلك على أساس أن الدفتر خاص

---

(٦) فتقضى لائحة بنك مصر أن الحصص فى الربح تكون بواقع ما يصيب المودع فى المكاسب على نسبة المبالغ المدفوعة منه ، وكسور الجنيه تعتبر وديعة ولا يحسب لها حصة فى الربح حتى ولو تجمعت هذه الكسور وأصبحت جنيهات صحيحة ، انما يحتسب لهذه المبالغ الصحيحة ربح ابتداء من أول يناير من السنة التالية لايداعها ، والحصة فى الربح بواقع ٢ر٥٪ ، والمبالغ المودعة فى بحر الشهر تبقى وديعة ولا حظ لها فى الربح الا من أول اليوم من الشهر التالى لشهر الايداع ، وكذلك المبالغ المستردة فى بحر أحد الأشهر لا حظ لها فى الربح اعتبارا من أول الشهر الذى وقع فيه الاسترداد ( م ٨ ) .

وتحسب قيمة الأرباح تلقائيا فى ٣١ ديسمبر من كل سنة وتضم الى رصيد الحساب ( م ٩ ) .

وطبقا للائحة البنك الأهلى تحتسب الفوائد على أقل رصيد أثناء الشهر باعتبار السنة ٣٦٥ يوما تعلى على الحساب فى ٣٠ يونيو من كل عام أو عند قفل الدفتر ( م ٨ ) .

ولا تحتسب فوائد على كسور الجنيه ( م ٩ ) .

بصاحب الحساب وليس امام ورثته سوى فتح حسابات لهم اذا شاءوا ، ولذلك يعتبر المبلغ المودع - ومن تاريخ وفاة صاحب الدفتر - وديعةعادية فى الحساب الشائع التى سنعرض لها ٠

ولكن ما الحكم اذا لم يرد نص بمعنى وقف سريان الفوائد بسبب الوفاة؟يرى رأىتطبيق الحكم المتقدم علىأساس ان نظام التوفيرالمدونفى الدفتر - بما فيه استحقاق الفوائد - لا ينتقل الى الورثة ، وأن هذا الحكم تطبيق للقواعد العامة ٠ وهناك رأى يبقى على احتساب الفوائد حتى تنتهى اجراءات تصفية التركة ، ولا ندرى الحكمة من هذا القيد ، لأن ملكية المبالغ المودعة تنتقل بالوفاة الى الورثة ،حتى ولو لم تنته اجراءات التصفية ، فلا معنى لانتظارها ٠

هذا اذا كان حساب التوفير للاطلاع أى اذا كان يجوز السحب منه فورا ٠

أما اذا كان لأجل فان الفوائد تسرى حتى حلول هذا الأجل لأن الورثة ملتزمون بالأجل الذى يلتزم به مورثهم،ولذا تستمر الفائدةالمرتبطة بهذا الأجل،وان كانوا لايستطيعون تجديده بحكم عدم انتقالالدفتراليهم، لكونه خاصا بالمورث ٠

واذا كان الحساب باخطار سابق فيفرق الرأى بين حالتين : الأولى اذا توفى العميل بعد اعطاء الاخطار وقبل انتهاء مدته فيستمر هنا احتساب الفوائد حتى تاريخ استحقاق الحساب أى حتى حلول الموعد المحدد فى الاخطار،فيستحق رد الوديعة وبذلك يقف سريان الفوائد حتى انتهاء المدة المقررة للاخطار محسوبة من تاريخ الوفاء ، وعندئذ يحول الحساب الى حساب مؤقت غير منتج لفوائد حتى تنتهى اجراءات تصفية التركة فتسلم الوديعة الى الورثة ٠

**تقادم الفوائد** - ينقضى الحق فى الفوائد بمضى خمس سنوات على استحقاقها ٠ ولكن اذا قيدت فى الدفتر وأضيفت الى رأس المال ، سواء كان ذلك فى دفاتر البنك وحدها أو فى الدفتر الذى بيد العميل ، فانها تكسب صفة رأس المال ولا تسقط الا بالمدة المقررة لسقوطه وهى خمس عشرة سنة من وقت القيد الجديد ، يستوى أن يكون ذلك القيد بطلب

العميل أو من تلقاء ذات البنك لأن التقادم الخمسى القصير مرتبط بصفة المال ذاته وما اذا كانت له صفة الفائدة أم لا . أما الاصل نفسه فلا ينقضى الحق فيه الا بمضى خمس عشرة سنة من وقت استحقاقه .

واذا قيدت الفوائد أو الأصل او هما معا فى حساب جار للعميل فلا تسرى المدة الا من تاريخ القفل النهائى للحساب واستخراج رصيده واقراره اتفاقا أو قضاء .

## الفرع الثانى
## شهادات الاستثمار (٧)

١٣٨ - اشباعا للحاجة الى تنمية المدخرات فى الجمهورية العربية المتحدة ( وقتها ) بتنفيذ خطة التنمية والبعد بالاقتصاد العربى عن مشاكل التضخم ومحاكاة لما اتبع فى دول أخرى كالهند تقدم البنك الأهلى المصرى باقتراح اصدار شهادات للاستثمار ، تتمتع بالسيولة والضمان وارتفاع سعر الفائدة ، بنظام يفتح الفرصة واسعة لتنمية الشعور الوطنى بمشاركته الفعالة فى انجاح عملية التنمية الاقتصادية ، فصدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ « فى شأن شهادات الاستثمار التى يصدرها البنك الأهلى المصرى » . وصدر تنفيذا له قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٣٩٢ لسنة ١٩٦٥ وقرار رقم ٦٥٨ لسنة ١٩٦٥ « فى شأن استخدام حصيلة شهادات الاستثمار التى يصدرها البنك الأهلى المصرى » ، وقرار ثالث رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٦٥ ، وقرار وزير الخزانة رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تنظيم كيفية أداء حصيلة شهادات الاستثمار التى يصدرها البنك الأهلى المصرى الى وزارة الخزانة ، كما أصدر البنك الأهلى قرارا فى ٤ مايو ١٩٦٥ ولائحة خاصة بشهادات الاستثمار ، وتلت ذلك

---

(٧) انظر عبد الجليل هويدى ، سياسة الاقتراض العام الداخلى فى الجمهورية العربية المتحدة ، رسالة لجامعة القاهرة سنة ١٩٦٨ ، من صفحة ٣٢ الى ٣٤٠ .

حسن أحمد خلف ، دور شهادات الاستثمار فى تنمية المدخرات ، محاضرة سنة ١٩٧٦ بمعهد الدراسات المصرفية .

تعديلات (٨) ٠

١٣٩ ـ وشهادة الاستثمار هى الورقة التى تثبت الحق فى المبلغ المودع لدى البنك وديعة خاضعة لنظام القرض والنظم التى تقررها القوانين والقرارات سالفة الذكر والخاصة بشهادات الاستثمار ، وكما هو واضح لا تعتبر هذه الوديعة ادخارية لأن عبارة الاستثمار تفيد أن المودع يستهدف استثمار ماله كما أن المبالغ المودعة تستثمر فى تنفيذ خطة التنمية الاقتصادية ٠ ولكن ذلك لا يخرج العملية عن معنى القرض ٠

**١٤٠ ـ نظام شهادات الاستثمار :**

تتميز شهادات الاستثمار بما يلى :

١ ـ **ارتفاع العائد** : يصل سعر الفائدة على شهادات الاستثمار التى التى لا يضطر أصحابها الى استرداد قيمتها قبل حلول أجلها الى أعلى سعر فائدة يمكن لأى مدخر الحصول عليه فى السوق النقدية حاليا ٠ وعلاوة على ذلك فان هذه الفائدة على الشهادات معفاة كلية من جميع الضرائب ورسوم الدمغة (فيما عدا الضريبة على التركات ورسم الأيلولة)٠

**٢ ـ السيولة الكاملة :**

يبلغ أجل شهادة الاستثمار عشر سنوات ، أى أنه لكى يحصل المدخر على سعر الفائدة المرتفع سابق الذكر يجب ألا يسترد قيمة الشهادة قبل عشر سنوات من تاريخ اكتتابه فيها٠ومع ذلك فان من حقه بعد مضى ستة أشهر من تاريخ اكتتابه أن يسترد فى أى وقت يشاء قيمة شهادته بالكامل ودون أية خسارة فى رأسماله ، بل يحصل أيضا على الفوائد المستحقة له عن المدة التى احتفظ أثناءها بشهادته ، ولو أنه فى هذه الحالة يستحق فائدة يقل سعرها، باعتبار أنه لم ينتظر الى انتهاء الأجل المحدد للشهادة٠ ويرتفع تدريجيا سعر الفائدة المستحق فى حالة استرداد الشهادة قبل حلول أجلها بزيادة عدد السنوات التى يظل فيها المدخر محتفظا بالشهادة، حتى يصل السعر المذكور الى حده الأقصى عن المدة كلها عندما يحل الأجل

---

(٨) هكذا ورد فى تعليق ورد بالأهرام الاقتصادى عدد ١٥ أكتوبر ١٩٦٦ ٠

الطبيعى للشهادة بعد عشر سنوات من اصدارها . وهكذا تجمع شهادات الاستثمار بين السيولة الكاملة ، اذ أنها تمنح المدخر حق استرداد مدخراته فى أى وقت يشاء بعد انقضاء ستة أشهر على اكتتابه فى الشهادة ، وبين تشجيع المدخر على الاحتفاظ بشهادته اختياريا لأطول مدة ممكنة حيث يحصل على سعر فائدة متزايدة كلها طالت مدة احتفاظه بالشهادة .

**٣ ـ الضمان والأمان :**

تتمتع شهادة الاستثمار بالأمان التام فان قيمتها لا تتعرض لأى تقلبات . كما أن البنك الأهلى المصرى يضمن ضمانا كاملا كل المدخرات المكتتب بها فى شهادة الاستثمار .

**٤ ـ الاعفاء الضريبى :**

اذ تتمتع الشهادة وفوائدها والزيادة فى قيمتها بالاعفاء من جميع الضرائب ورسوم الدمغة فيما عدا ضريبة التركات ورسم الأيلولة ( م٢ من القانون ) .

**٥ ـ عدم جواز الحجز عليها :**

وتتمتع شهادات الاستثمار بالاضافة الى المزايا السابقة بعدم جواز الحجز على قيمتها أو على ما تغله من فائدة أو جائزة ، سواء كان توقيع الحجز فى حياة مالك الشهادة أو كان عند وفاته ، وذلك فى حدود خمسة آلاف جنيه ( م ٣ من القانون ) .

**٦ ـ مزايا أخرى :**

كذلك من المزايا التى تتمتع بها شهادات الاستثمار أنها اسمية ولا يجوز بيعها أو تحويلها أو التنازل عنها أو خصمها أو التصرف فيها بأية طريقة أخرى ( م ٤ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٣٩٢ لسنة ١٩٦٥ ) . والمقصود بذلك حماية صاحب الشهادة من احتمالات فقدها أو أى احتمال آخر من احتمالات اساءة استخدامها . كما تتمتع الشهادة بميزة احتساب الفوائد المستحقة عليها اعتبارا من أول الشهر الذى اشتريت خلاله حتى ولو كان تاريخ شرائها آخر يوم فى الشهر . ويجوز لأصحاب الشهادات الاقتراض بضمانها من البنك الأهلى المصرى بالشروط التى يقررها مجلس ادارته فى لائحته ( م ٤ من قرار الوزير السابق ) .

ويتمتع مالكو الشهادات ـ مجانا ودون تقاضى البنك العمولات المعتادة ـ بامتياز حفظها لدىفروع البنك فىملفات باسمهماذا رغبوافىذلك، على غرار ما يتبع بالنسبة الى الأوراق المالية . ويقوم البنك فى هذه الحالة بتحصيلكوبونات الفوائد على الشهادات ذات العائد الجارىوارسال كشوف حسابات بذلك .

**١٤١ ـ أنواع الشهادات : ( أ ) الشهادات ذات القيمة المتزايدة ( مجموعة أ ) :**

يقوم المدخر فى هذه الحالة بشراء الشهادة مع عدم حصوله على الفائدة التى تستحق كل ستة أشهر ، وانما تضاف هذه الفوائد الى أصل قيمة الشهادة وتربح هى الأخرى ، الى أن ينتهى أجل الشهادة بعد عشر سنوات أو الى أن يقرر صاحبها استردادها قبل ذلك ، وعندئذ يحصل صاحب الشهادة على المبلغ الذى اشترى به شهادته اصلا بالاضافة الى الفوائد المركبة التى استحقت على هذه الشهادة .

ويلاحظ أن هذا النوع من الشهادات يصدر من فئات مختلفة حتى يتمكن كل مدخر من شراء الفئات التى تتناسب مع ظروفه .

**(ب) شهادات استثمار ذات عائد جار ( مجموعة ب ) :**

وأجل هذه الشهادة هو عشر سنوات أيضا . ويقوم المدخر فى هذا النوع من الشهادات بالحصول على الفوائد المستحقة كل ستة أشهر أولا بأول . وعلى ذلك فان قيمة الشهادة تظل كما هى دون زيادة فى نهاية المدة ، حيث قد حصل صاحبها فعلا على الفوائد المستحقة على شهادته كما سلفت الاشارة . ومن باب تشجيع المدخر على الاحتفاظ بشهادته أطول مدة ممكنة فان الفوائد التى تصرف كل ستة أشهر تحسب على اساس أكبر سعر فائدة تحققه الشهادة بافتراض أنصاحبها سوف يحتفظ بها دون استرداد مدة العشر سنوات كاملة .

ومع ذلك فانه له الحق بعد انقضاء ستة أشهر فى تصفية شهاداته واسترداد قيمتها فى اى وقت يشاء . على انه يلتزم فى هذه الحالة برد جزء فقط من الفوائد التى حصل عليها باعتبار أن سعر الفائدة الذى يستحق له عندئذ هو أقل من سعر الفائدة التى لا يستحقها

الا فى حالة الاحتفاظ بالشهادة مدة العشرة سنوات كاملة كما سبقت الاشارة . وتخصم فروق الفائدة هذه من قيمة استرداد الشهادة . وتقل الفروق المخصومة كلما زادت عدد السنوات التى احتفظ أثناءها المدخر بشهادته نظرا الى أن سعر الفائدة المستحق له يتزايد كما سبق أن ذكرنا على مر السنوات حتى يصل فى نهاية السنوات العشر الى أقصى السعر عن المدة كلها .

**(جـ) شهادات استثمار ذات جوائز ( مجموعة جـ ) :**

والفكرة الأساسية وراء اصدار هذا النوع من الشهادات ، هو خدمة المدخرين الصغار الذين قد لا يجد أحدهم أى اغراء فى سعر الفائدة مهما ارتفع ، بسبب ضآلة مدخرتهم . وهو ما يؤدى به الى انفاق ما فى جيبه، ويترتب مثل هذا التصرف على شعوره نفسيا بأنه مهما ارتفع سعر الفائدة فان عجزه ماديا عن ادخار مبلغ كبير سوف يقلل من قيمة الأرباح السنوية التى يحصل عليها من مدخراته مقومة بالقروش . وعلى ذلك تقوم فكرة شهادات الاستثمار ذات الجوائز على أن يكون اصدارها من فئات صغيرة مثل فئة الجنيه الواحد مثلا . وألا يصرف عنها فوائد دورية لأصحاب الشهادات ، وانما تحتسب الفائدة المستحقة على جملة رصيد المدخرات الموظفة فى هذا النوع من الشهادات كل ربع سنة مثلا ، ويجرى سحب علنى بالقرعة على أرقام الشهادات ويصرف لأصحاب الشهادات الفائزة جوائز سخية .

**١٤٢ ـ كيفية شراء الشهادة :**

من حق كل شخص طبيعى راشد امتلاك شهادات استثمار من النوعين الأولين فى حدود مبلغ عشرة آلاف جنيه بالقيمة الاسمية أى القائمة عند الشراء . ويتمتع بهذا الحق نفسه القصر وناقصو الأهلية ، اذ يجوز لأوليائهم أو الأوصياء عليهم شراء شهادات بأسمائهم . وقد فرض الحد الأقصى المذكور لأن الفكرة من اصدار شهادات الاستثمار ومنحها المزايا الكبيرة ، المتمثلة فى سعر الفائدة العالى وفى الاعفاء من الضرائب ، هى خدمة المدخر الصغير بأن تقوم الدولة بتدبير وعاء ادخار مجز له .

واذا ما امتلك أحد المدخرين من الأشخاص الطبيعيين لأى سبب من الأسباب شهادات استثمار تجاوز حد العشرة آلاف فان ذلك لا يعرضه

لأية خسارة أو ضرر فى رأسماله ، وكل مافى الأمر أنه لا يستحق اية فوائد على المبلغ الزائد على الحد المذكور ٠

وبالنظر الى أن شهادات الاستثمار اسمية ، لكل منها رقم مسلسل خاص ، ولا يجوز تحويلها أو التنازل عنها ، فانه يسهل على صاحب الشهادة فى حالة فقدها أو فقد أحد كوبوناتها أن يتقدم الى البنك فيصدر له بدل فاقد ويخطر جميع فروع البنك بذلك فورا مما يحفظ حق صاحب الشهادة ويمنع تعرضه لأى خسارة ٠

**١٤٣ ـ أداء قيمة الشهادة : (١) استرداد القيمة قبل تاريخ الاستحقاق :**

يجوز ـ طبقا للائحة البنك الأهلى فى هذا الشأن ـ لمالك الشهادة أن يطلب استرداد قيمتها فى أى وقت قبل حلول ميعاد استحقاقها بشرط مضى ستة أشهر على الأقل على اصدارها ٠ ولا يجوز أداء قيمة الشهادة قبل ذلك الا فى حالة وفاة المالك ( ٢٥ من اللائحة ) ٠

والأصل أن يقع الاسترداد على قيمة الشهادة بالكامل ، ومع ذلك فلمالك الشهادة ذات الفئة من ألف جنيه فأكثر حق استرداد جزء من قيمتها بشرط أن يتم هذا الاسترداد بعد مضى ستة أشهر على الأقل من الاصدار ،وأن يكون الاسترداد على مبلغ مائة جنيه أو مضاعفاتها،ويسترد الشهادة منه ويصدر له بالباقى شهادة أو شهادات أخرى تحمل نفس تاريخ الشهادة الأصلية ٠

ويكون تصفية الشهادة فى فرع البنك أو التوكيل الذى أصدرها ، وهذا هو الأصل ( انظر م ٢٨ من اللائحة ) ٠ ويقوم مالك الشهادة بالتوقيع على ظهرها بما يفيد استلامه قيمة التصفية ، كما يجرى التحقق من شخصيته وفقا للنظم المصرفية المتبعة ( م ٢٩ ) ٠

**(٢) استرداد الشهادة فى تاريخ استحقاقها :**

اذا لم تسترد قيمة الشهادة قبل تاريخ استحقاقها ردت فى هذا التاريخ أى المعين لرد قيمتها ، ويكون ذلك على أساس قيمة الاستحقاق بالنسبة لشهادات القيمة المتزايدة ، وعلى أساس قيمة الاصدار دون خصم أى مبلغ لشهادات الاستثمار ذات العائد الجارى ( م ٣٠ من اللائحة ) ٠

(٣) اداء قيمة الشهادة بعد تاريخ الاستحقاق :

اذا لم يطالب مالك الشهادة بقيمتها فى تاريخ استحقاقها فلا تستحق له أية فائدة عن الفترة التى تلى تاريخ الاستحقاق.ويكون الوفاءبالشهادة ذات القيمة المتزايدة على أساس قيمة الاستحقاق فى نهاية مدتها دون أية زيادة ، أما الشهادات ذات العائد الجارى فيكون وفاؤها على أساس قيمة اصدارها دون أية فوائد ( م ٣١ من اللائحة ) .

ويسقط حق مالك الشهادة فى المطالبة بقيمتها بعد مضى خمسة عشر عاما على تاريخ استحقاقها دون مطالبة ( م ٣٢ ) ، ( ومفهوم طبعا أن هذا التقادم يخضع لما يخضع له التقادم من أسباب الانقطاع طبقا للقانون المدنى ) .

## الفــرع الثالث

## شهادات الايداع
## Deposit Certificate

١٤٤ - هذه صورة حديثة من صور الودائع المصرفية النقدية ، ظهرت أولا بالولايات المتحدة سنة ١٩٦١ ، وانتقلت الى انجلترا فى ١٩٦٦ . ورغم حداثة هذه الشهادات فقدانتشرتبسرعة لما تحققه لحاملها من فوائد لا تتوافر فى وسيلة أخرى .

وشهادة الايداع وثيقة استثمار ، قابلة للتداول ، لكونها للحامل أو متضمنة شرط الاذن ، يصدرها بنك ، ويشهد فيها أن مبلغا من المال قد أودع لديه ويتعهد أن يرده مع فوائده فى موعد استحقاق معين فى الوثيقة .. بعبارة أخرى هى ايصال الايداع مندمجا فيه تعهد البنك برد المبلغ (٩) .

والمزايا التى تنفرد بها شهادة الايداع ، دون الودائع العادية فى البنوك ، أنها - فى أصل نشأتها - تقبل التداول فيمكن تحويلها فورا الى نقود رغم أن الشهادة نفسها صادرة لأجل محدد لا يمكن مطالبةالبنك

---

(٩) تشورلى ، ط ١٩٧٤ ، ص ١٦١ وما بعدها .

برد قيمتها قبل حلولة الا انه يمكن بيعها فى السوق المالية كما يمكن رهنها للحصول على قروض أو تسهيلات مصرفية ، كما أن اصدارها فى صورة «للحامل» يسمح لمن يريد اخفاء اسمه أن يجد للوسيلة التى تناسبه لاستثمار نقوده ، بخلاف الحال فى الودائع العادية . ويميزها كذلك أنه يمكن الحصول عن طريقها على أكبر عائد متى كان سعر الفائدة فى السوق مرتفعا ،لأن البنك ملزم بفائدة عن مبلغ الشهادة غير محدد السعر مقدما ، بل يتحدد على أساس سعر الفائدة الجارى فى السوق وقت استحقاق الفائدة (١٠) .

وتصدر شهادة الايداع لفترات استحقاق تتراوح بين شهر واحد وعدة سنوات،وهى تصدر بالقيمة الاسمية أى المذكورة فيها ، ويبين فيها سعر الفائدة وتاريخ استحقاق الوديعة وتاريخ اصدار الشهادة ورقمها واسم البنك المصدر وعنوانه

وعند الاستحقاق تقدم الشهادة الى البنك المصدر – مباشرة أوبواسطة بنك مرخص له من البنك المصدر – ليتم الوفاء بالمبلغ المذكور بالشهادة مضافا اليه الفائدة المستحقة .

ويمكن تداول شهادات الايداع فى سوق الأوراق المالية ، أوبواسطة مؤسسات مالية خاصة ، تقوم بتحديد سعر البيع والشراء يوميا ، على نسبة العائد عن المدة حتى تاريخ استحقاقها .

**١٤٥ – طبيعة شهادة الايداع :**

هذه شهادة تثبت قرضا لصاحبها على البنك ، تماما كشهادة الاستثمار التى يصدرها البنك الأهلى المصرى ، فهما صورتان للودائع المصرفية ، وهى قرض كما هو معلوم .

وتفترق شهادة الايداع عن كل من شهادة الاستثمار والوديعة العادية ( النقدية ) ودفتر التوفير من نواح عدة ، فشهادة الايداع تقبل

---

(١٠) وان كانت الشهادة تصدر وبها سعر فائدة محدد ، ولكنه ليس هو السعر الذى يدفع به الفائدة عند استحقاقها ، كان هو سعر الأساس .

التداول لأنها تصدر للحامل أو مصحوبة بشرط الاذن أو الامر (١١) بينما الصور الأخرى لا تقبل مثل هذا التداول لانها دائما اسمية .. كما ان شهادة الايداع تستحق فى أجل محدد بينما الوديعة في الصور الأخرى تستحق عادة لدى الطلب ، وسعر الفائدة فى شهادة الايداع غير محدد تماما مقدما اذ يتوقف على تطور سعر السوق فهو سعر معوم بينما الوديعة فى الصور الاخرى تكون بسعر فائدة محدد .
ولهذه الخصائص تناسب شهادات الايداع المستثمرين والمضاربين وتصدر لذلك بمبالغ كبيرة على خلاف شهادات الاستثمار الموجهة الى صغار المدخرين .

وتختلف شهادة الايداع عن البنكنوت فى أمور أهمها أن البنكنوت لا يصدره الا البنك المرخص له ، وهو يستحق على البنك المصدر - نظريا - فورا ولا يسقط الحق الممثل فيه بالتقادم ، وله قوة ابراء الزامية بحيث يجبر الدائن على قبوله فى الوفاء على خلاف شهادة الايداع ، وكل ورقة اخرى .

**شهادة الايداع والورقة التجارية :** يتوافر للشهادة من خصائص الأوراق التجارية أنها تصدر فى شكل السند للأمر ( أو السند للحامل ) . ولكن يباعد بينها وبين الاوراق التجارية أن قيمتها غير معروفه بشكل منضبط نهائى فى كل وقت بسبب ارتباط سعر فائدتها بسعر السوق ، فلا يمكن دخولها فى زمرة الاوراق التجارية وقبولها مقام النقود فى الوفاء ، كما لم يجر العرف فى أى بلد على اعتبارها كذلك . فلا تخضع لاجراءات ومواعيد المطالبة الخاصة بالاوراق التجارية .

ولكن عدم اعتبارها ورقة تجارية لا يمنع امكان تداولها بالطرق التجارية متى تضمنت شرط الاذن أو كانت للحامل ، فهى تثبت تعهدا تجاريا على بنك ، ولكن هذا الاسلوب فى التداول - وخاصة تظهير الشهادة - لا يرتب الآثار المنصوص عليها فى قانون التجارة بشأن التظهير فى الورقة التجارية ، وكل ما يترتب عليه اعفاء هذا

---

(١١) هذا هو الأصل فيها ، وما هو متبع فى الدول الأخرى .

التــــداول من شكليات الحــوالة المدنية ، ولا يرتب تطهيرا للورقة من الدفوع ولاتضامنا بين حملتها المتتابعين ٠

ويخضــــــع التزام البنـــــك الثابت بشهادة الايداع للشروط التى تصــــدر على أســـاسها الشـــــهادة ، ولقواعد القانون المــدنى بشأن الالتزامــــــات ٠

ورغم وضـــــوح خصائص شهادة الايداع وارتكازها على اتفــــــاق الطرفين ، البنك وحامل الشهادة ، فأن بعض مشكلاتها يظــــل عسير الحل بدون نصـــوص تشريعية لانها مشكلات قد تمس مصالح أشخاص آخرين ، كتلك الناشئة عن ضياع الشهادة لحاملها وكيفية وصـــــــول مالكها الأصلى الى حماية مصالحه اذ لا يمكن الاستعانة بالاحكام التى وضعها المشرع لضياع الكمبيالة أو الشيك مثـــــلا ٠ ولعل ذلك هو سبب اصدارها فى صــورة اسمية ، فى مصر ، فيتعذر لذلك تداولها بالمنــاولة أو التظهـــــير ٠

أما حيث تصدر للحـــــامل أو للأمر فيحرص البنك على نصــــح العميل بحفظ الشهادة فى بنك أو جهــــــــة مما يختص بحفظ الاوراق والمستندات ، كما يدون فى الشهادة أن مسئولية ضياعها ( خاصة ان كانت للحـــــامل ) أو هلاكها تكون على مالكها وحده ، ولا يلزم البنك باعطاء بدل فاقد الا اذا شــاء هو وقدم اليه ضمان يراه هو مناسبا ٠

## ملحـــق

## فى وفاء الشيكات فيما بين البنـــوك

## نظـــام غرف المقاصـة (١)

مادة ١ ــ يتولى البنك المركزى انشاء غــرف للمقاصة وادارتهــا والاشــــراف على تنفيذ النظام الخاص بها ولا يتحمل البنك بصفته هذه أية مسئولية فى شأن المقاصة بين الأوراق التجارية التى يقدمها الأعضاء

---

(١) هذا النظام ــ على ما نعلم ــ يسرى ابتداء من أول ينـــــاير سنة ١٩٦١ ٠

ويقتصر دوره على تقديم الخدمات اللازمة لتسهيل تبادل تلك الأوراق فيمـــا بينهم .

مادة ٢ - للبنك التجارى المسجل لدى البنك المركزى وفقا لأحكـام قانون البنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ ( ولأى فرع ) الحـق فى الانضمام الى أية غـــرفة للمقاصة .

ويتم الانضمام باخطار يوجهه الى البنك المركزى البنـك الراغب فى الانضمام ، يتعهد فيه بمراعاة أحكام هذا النظام والقرارات الصادرة تنفيذا له ، ويجب أن يتضمن هذا الاخطار بيانا بفروع البنـــك التى يرغب فى ضمها الى غرفة المقاصة التى يعينها .

ويعلن البنك المركزى اسماء البنوك الأعضاء فى غرف المقاصة ويتولى ابلاغهم بأسماء البنوك الجديدة التى تنضم مستقبلا .

مادة ٣ - يكون مقر غرف المقاصة مبنى البنـــك المركزى أو أى مكان آخـر يعينه لذلك .

مادة ٤ - يتم عن طريق المقاصة تحصيل الشيكات والكمبيـــالات والسندات الاذنية وما فى حكمها وأوامر الدفع وأوامر التحويل المشـــار اليها جميعها فى هذا النظام وفى القرارات الصادرة تنفيذا له .

ويشترط لتحصيل هذه الأوراق عن طريق غرف المقاصة أن تكون مقومة بالجنية المصرى وقابلة للدفع فى تاريخ تقديمها وأن يكـــون محل الوفاء المعين بها أحد البنـــوك الأعضاء .

وتحدد ادارة البنك المركزى المصرى أنواع الأوراق التجارية الأخرى التى تتناولها عملية المقاصة .

مادة ٥ - يمكن للأعضاء تقـــديم الأوراق التجارية الى البنـــوك المسحوبة عليها مباشرة وللبنك المسحوب عليـــه بموافقة البنك المستفيد دفع قيمة هذه الأوراق بموجب أمر دفع على حسابه الجارى لدى البنـــك المركزى يجوز تقديمه فى مقاصة تالية .

مادة ٦ - يعتبر تقديم الأوراق التجارية الى غرفة المقاصة فى حكم تقديمها للبنك المسحوب عليه تمـــاما ويكون دفع قيمتها عن طـــريق المقاصة نهائيا ومبرئا للذمة فيها مع عدم الاخـلال بـالأحكام الواردة فى المواد ١٢،١٣،٢١، من هذا النظام .

مادة ٧ - يرأس جلسات غرف المقاصة مراقب من البنك المركـــزى يكون مكلفا بحفظ النظام فيها وعلى مندوبى البنوك الأعضاء تســـهيل مهمته ومعاونته على القيام بواجبه ، وللمراقب أن يخطر ادارة البنك المركزى بما يواجهه من صعوبات اثناء مباشرة عمـــله .

مادة ٨ - يمثل كلاً من الأعضاء فى جلسات الغرفة مندوب يختـــاره العضو من بين موظفيه الذين لا تقل مدة خدمتهم عن ثلاث ســـــنوات ويتولى استلام وتسليم الأوراق التجارية التى تجرى عليها المقاصة بشرط أن يكون نموذج توقيعه مبلغا لمراقب الغرفة .

وعلى المندوب الحضور الى مقر الغرفة فى المواعيد المحددة لذلك أو خلال الخمسة دقائق التالية على الأكثر على انه يجوز لمراقب الغـــرفة أن يسمح لمن يتأخر من المندوبين عن هذه المهـــلة بالاشتراك فى الجلسة على أن تقتصر مهمته فى هذه الحالة على مجرد إستلام الأوراق التجارية المسحوبة على العضو الذى يمثـــله .

واذا تعذر على أحد البنوك الأعضاء الاشتراك فى جلسات الغـــرفة لسبب ما كان عليه أخطار البنك المركزى كتابة قبل موعد الجلسة بأربـع وعشرين ساعة على الأقل ويتولى البنك المركزى اخطار باقى الأعضـاء بذلـــك .

مادة ٩ - يحـــدد البنك المركزى مصروفات غرفة المقاصة فى ٣٠يونية من كل سنة على أساس التكاليف الفعلية وتوزع هذه التكاليف بين البنوك الأعضاء بالكيفية التى يعينها مجلس ادارة البنك المركزى .

ويكون دفع المصروفات خصما من الحسابات الجارية للأعضـاء لدى النبك المركـــزى .

مادة ١٠ - يفتح بدفاتر البنك المركزى حساب باسم كل غرفة للمقاصة ، وتتم تسوية عمليات المقاصة بالتحويل بين الحساب المذكور والحسابات الجارية للبنوك الأعضاء .

مادة ١١ - يتعين على كل عضو الاحتفاظ برصيد كاف لدى البنك المركزى لمقابلة الأرصدة المدينة التى قد تنشأ عن المقاصة

فاذا لم يكن هذا الرصيد كافيا ، لسبب من الأسباب ، لتغطية الأرصدة المدينة الناتجة عن المقاصة يكون للبنك المركزى الحق فى وقف المقاصة لحين تغطية حساب العضو ، فاذا لم يقدم العضو التغطية اللازمة خلال المهلة التى يحددها البنك المركزى اعتبرت المقاصة باطلة ، وفى هذه الحالة ترد الى ذوى الشأن من الأعضاء الأوراق التجارية المسحوبة على العضو الذى لا يحتفظ برصيد كاف وتبدأ بعد ذلك مقاصة جديدة تستبعد منها الأوراق التجارية سالفة الذكر .

مادة ١٢ - يلتزم كل عضو بأن يرد فورا قيمة الأوراق التجارية التى يكون قد قدمها الى المقاصة ثم رفضها البنك المسحوب عليه لأى سبب من الأسباب ، على أن يكون رد قيمة هذه الاوراق بالتحويل بين حسابات الأعضاء لدى البنك المركزى .

مادة ١٣ - يتعين أن تعاد الأوراق التجارية الى غرفة المقاصة مرفقا بكل منها مذكرة بمبررات الرفض وذلك فى نفس اليوم الذى قدمت فيه وفى الموعد المقرر لجلسة الأوراق المرتدة ، وبانقضاء موعد الجلسة المشار اليها لا يجوز أن يكون دفع الورقة التجارية محل نزاع من العضو المسحوب عليه .

مادة ١٤ - تعقد جلستان للمقاصة يوميا لتحصيل الأوراق التجارية تعقبهما جلسة ثالثة للأوراق المرتدة .

---

ويحدد البنك المركزى مواعيد هذه الجلسات ويبلغها للبنوك الأعضاء فى حينها .

ولا يجوز للأعضاء أن يتقدموا فى الجلسة الثانية الا بالأوراق التجارية التى تجاوز قيمتها ١٠٠٠ جنيه (١) ، يستثنى من ذلك ما يأتى :ـ

أ ـ الأوراق التجارية الواردة من الفروع بالأقاليم ٠

ب ـ الأوراق التجـارية التى تمثل تغطيات لحسابات السماسرة نتيجة لعمليات غرفة مقاصة بورصة العقود بالاسكندرية ٠

جـ ـ الاوراق التجارية المقدمة للتحصيل لصالح مصلحة الجمارك ٠

د ـ الكمبيالات وما فى حكمها شرط أن تكـون قالبة للدفع فى يوم تقديمها ، وأن يكون محل الوفاء المعين بها أحد البنوك الأعضاء ٠

هـ ـ الاوراق التجارية التى سبق تقديمها فى الجلسات السابقة وارتدت على أن تكون مصحوبة بالمذكرد المتضمنة لمبررات ردها ٠

و ـ الاوراق التجارية التى تقدم بها العضو فى الجلسة السابقة ولم تقبل منه نتيجة للتأخر عن الحضور فى الموعد المحدد لها طبقا للأحكام الواردد فى المادة ٨ من هذا النظـــام ٠

مادة ١٥ ـ للبنوك الأعضاء طلب تأخير موعد جلسة المقاصـــة الخاصة بالأوراق التجارية المرتدة ، ولمراقب الغرفة الحق فى قبـــول أو رفض طلب التأخير ، ولا يجـــوز أن تزيد مـــدة التأخير عن خمس عشرة دقلقة باستثناء الأيام الثلاثة التى تبدأ من اليوم الأول المخصص لدفع المرتبات الحكوميـــة فيمكن زيادة مدة التأخير فيها الى نصف ســـاعة ٠

مادة ١٦ ـ للبنك العضو الانسحاب من غرف المقاصة بشرط اخطار البنك المركزى قبل انسحابه بسبعة أيام على الأقل ٠

مادة ١٧ ـ لمجلس ادارة البنك المركزى أن ينهى عضوية البنـــك التجارى فى غرف المقاصة اذا أخل بأحكام هذا النظام اخـــلالا من شأنه عرقلة سير العمل بها ٠

---

(١) عدلت هذه المادد ( محضر اجتماع اللجنة الفنية للبنوك رقم٥٩ المنعدة بتاريخ ١٩٦٩/٧/١٦ اذ رفع حد قيمة الشيكات المقدمة الى الف جنيه بدلا من ٥٠٠ جنيه ) ٠

مادة ١٨ - يتولى محافظ البنك المركزى اصدار القرارات المنظمة لاجراءات العمل فى غرف المقاصة وتعتبر هذه القرارات جزءا مكملا لهذا النظام .

## الفرع الرابع
## الوديعة المخصصة لغرض معين
## الوديعة العابرة

### ١٤٦ - الوديعة المخصصة لغرض معين ، والوديعة العابرة :

قد يكون ايداع النقود لدى البنك مقصودا لذاته أى عملا اساسيا تنصرف اليه ارادة الطرفين ، بأن يعهد العميل بالنقود الى البنك لمجرد ايداعها لديه أيا كان هدف العميل من هذا الايداع .

وقد يعهد العميل بالنقود الى البنك لا لمجرد ايداعها ، بل لتمكين البنك من تنفيذ عمل آخر لحساب العميل ، وتكون النقود هى وسيلة البنك الى هذا التنفيذ ، مثال ذلك - كما رأينا - ايداعه البنك مبلغا ليشترى به أوراقا مالية أو وفاء كمبيالة مسحوبة على العميل أو للاكتتاب به فى أسهم أو سندات ، أو ليكون مجمدا لدى البنك ضمانا لاعتماد فتحه للعميل أو لضمان خطاب ضمان أصدره البنك لصالحه أو لكفالة التزام على العميل أمام الغير ، وهكذا . فى هذه الحالات يكون الأصل بين الطرفين هو الوكالة فى تنفيذ عمل معين أو الكفالة مثلا وتكون عملية الايداع ثانوية بالنسبة للعمل الاول الأصيل . ولذا يقال انه فى هذه الحالات وأمثالها لا يكون مركز البنك مجرد مركز الوديع بل يضاف اليه مركز آخر ناشىء من العقد الجديد الذى يضاف الى عقد الوديعة .

وفى فروض أخرى قد لا يعهد العميل الى البنك بالنقود بل هى توجد فى حيازة البنك عرضا نتيجة لتنفيذه عملا أصليا مقصودا لذاته ، ومثال ذلك أن يكون البنك مكلفا ببيع أسهم لحساب العميل ويقبض الثمن ويبقى هذا الثمن فى حيازته الى أن يسلمه الى العميل ، فهنا يقال أن الثمن - حتى يتسلمه العميل وديعة ، ولكنها وديعة عابرة

de passage باعتبار انها مؤقتة وليست مقصودة لذاتها . ويشتبه مركز البنك فى هذه الصورة بمركزه فى صورة الوديعة المخصصة من حيث أنه فى الحالتين لايكون له فقط مجرد مركز الوديع بل يضاف الى هذا المركز وضع جديد يرتب آثارا جديدة ، ولذا يلزم تحديد مركزه تماما .

١٤٧ - والمرجع فى تحديد الهدف من إعطاء النقود للبنك هو قصد الطرفين الصريح او الذى تكشف عنه ظروف الحال . ولما كان تخصيص المال المودع لدى البنك لعرض محدد ليس هو الأصل فى الودائع المصرفية وجب على العميل الذى يدعيه أن يقيم الدليل عليه ، فان لم يكن ذلك بمحرر واضح فى معنى التخصيص أمكن الاستعانة بقرائن منها عدم استحقاق فائدة على البنك نظير حيازته النقود أو تحصيله عمولة من العميل ، لكن هذه مجرد قرائن لأن الفوائد ليست من جوهر الوديعة المصرفية ، والعمولة قد تكون نظير خدمات أخرى يؤديها البنك للعميل . وليس للعميل أن يتمسك بأن البنك يؤدى له خدمات معينة ، فهذا الأمر وحده لا يكون على أن الوديعة مخصصة لغرض معين ، وهذه الخدمات يؤديها البنك عموما لكل العملاء لاجتذابهم ، كما أنه لا محل لاعتبار مجموع هذه العمليات أو الخدمات المتعددة والمختلفة تخصيصا للوديعة .

وانما يكون التخصيص اذا كان التزام البنك بحفظ النقود هو الالتزام الأساسى فى الاتفاق ، على أساس أن البنك - فى قصد الطرفين - يستخدم هذه النقود فى تنفيذ التزامه كوكيل أو كحائز مرتهن لحساب الغير مثلا ، وأنه بصفته حافظ لهذه النقود يتمكن من تنفيذ هذه الالتزامات ، فهذا الحفظ يلعب هنا دورا أساسيا كمقدمة وشرط للعمليات المطلوب تنفيذها أو نتيجة لهذا التنفيذ

- فمتى قام الدليل على أن تسليم النقود للبنك كان بقصد تمكينه من تنفيذ عمل آخر ، على ما تقدم ، خرج العقد عن معنى الوديعة المصرفية فى صورتها المألوفة باعتبارها قرضا يتملك فيه البنك النقود . واصبح البنك فى مركز الوكيل (١) وأصبح الالالتزام الأساسى على

---

(١) ريبير وروبلو جـ٢ رقم ٢٣٦٧ .

البنك لا مجرد رد مبلغ مساو لما تسلمه الى المودع بل المحافظة على النقود لكى ينفذ العمل المطلوب منه . ويقول هامل (١) ان هذا الالتزام بالحفظ يقرب العقد عندئذ من عقد الوديعة الذى ينظمه القانون المدنى ، بما يترتب عليه من أن يتحمل العميل المودع نتائج القوة القاهرة بوصف البنك وديعا غير مالك لما تحت يده ، فيكون هلاك المال على مالكه المودع ، ولا تقع المقاصة بين الطرفين ، ويجب رد الوديعة بذاتها ، ولا يكون ثمة محل لبراءة البنك بالتقادم أو السقوط المبرىء .

**١٤٨ - ولكن ما مدى هذا الالتزام بالحفظ فى الوديعة المخصصة؟**

ليس معنى قيام الالتزام بحفظ النقود على البنك أنه يجنبها ولا يخلطها بغيرها ، فهذا الحل غير عملى ويعطل كثيراً من نشاط البنك ، ولذا فالرأى على أن البنك يتملك النقود وليس للمودع أن يتمسك بأن تستخدم ذات النقود التى أعطاها للبنك فى الغرض الذى خصصها له . ولما كان البنك يمتلك هذه النقود فهو مجرد مدين بها والمودع دائن عادى ليس له امتياز على دائنى البنك الآخرين ، وليس له أن يسترد نقودا بعينها بوصفه مالكها .

ولكن الوديعة المخصصة تفترق عن الوديعة العادية بأن التزام الحفظ يلزم البنك أن يحتفظ دائما بمبلغ كاف لتنفيذ الغرض المطلوب ، ويتعرض لجزاء جريمة خيانة الأمانة اذا عجز فى وقت ما عن تنفيذ العمل بسبب افتقاره الى هذا المبلغ ( م ٣٦٤/ب مدنى ) ، ولكن مسلكه يكون سليما متى استطاع تنفيذه بأى نقود كانت اذ لا يصيب المودع ضرر متى تحقق هدفه أيا كانت النقود المستخدمة فى الوصول اليه (١٦) .

**١٤٩ - ولما كان قيام معنى الأيداع بصورته الغالبة - أى الاقراض -** وعدم قيامه وبقاء المبلغ تحت يد البنك مخصصا مرجع الأمر فيه

---

(١) هامل رقم ٧٦٦ .

(١٦) هامل ١ رقم ٧٦٧ ، استئناف باريس ٣٠ مايو ٣٤ مايو دالوز الاسبوعى ١٩٣٦ ص ٤٣٣ .

الى قصـــد الطرفين فقد وجب دائما النظر فى هذا القصد مستخلصا من سلوك الطرفين والظروف ، كما قدمنا فى رقم ١٤٧ ٠

**١٥٠ ـ ولا يثور هذا البحث عادة بالنسبة للمبالغ المسـلمة الى البنك لتنفيذ عمل معين وقبل تنفيذ هذا العمل اذ يكون واضحا قيـام قصـــد التخصيص ٠**

ولكن البحث يلزم بالنسبة للمبالغ التى تبقى تحت يد البنـك بعد تنفيذه طلب العميل ، بأن باع له أسهما مثلا وقبض ثمنها ولم يسلمه بعد للعميل البائع فيقوم السؤال عن طبيعة يد البنك على هذا المبلغ خـلال هذه الفترة ، وخاصـة عندما يلجأ البنك من تلقاء نفسـه فى هذه الحالة الى فتح حساب باسم العميل وقيد المبلغ فى الجانب الدائن منه ، اذ يعتبر البنك قد تملك هذا المبلغ وأصبح مجـرد مدين للعميل بمبلغ مساو له ، وهو ما يعنى أنه اتخذ مركز المقترض بعد أن كان له مركز المودع لديه ٠ ويذهب الاستاذ هامل (١٧) الى أنه « اذا لم يكن للعميل حساب فى البنك ولم يفصح عن رغبته فى ترك الثمن وديعـة ( والمقصود وديعة فى صورتها الغالبة أى قرضا ) لدى البنك فان بقـاء الثمن لدى البنك يعتبر وديعة مخصصة وان كانت المسألة ترجـع الى قصد الطرفين » ٠ ويذهب رأى آخر الى افتراض العكس أى الى اعتبار يد البنك على النقـود فى هذه الصورة يد مقترض مالـك باعتبـار أن هذا هو الأصل فى الودائع المصرفية ، ما لـم يفصح العميل عن رغبـة مخالفـة وقت تكليفه البنك بالعمل بمـا يكفى لاستبعاد علاقة القـرض بينهما ، وهو أمر نادر عمـلا ٠

وقد عرض القضاء الفرنسى لهذه الصورة ، فى قضية كلف العميل فيها البنك أن يبيع له مستندات فباعهـا ، وفتح ـ من تلقـاء نفسه ـ حسابا لعميله قيد فيه الثمن ، ثم أفلس البنك وعجز عن رد الثمن كله. حكمت محكمة استئناف باريس فى ١٥ مارس ١٩٣٥ (١٨) أن البنك كان عليه التزام بفرز حاصل البيع وأن لا يخلطه بباقى عناصر ذمته ، وهو

---

(١٧) هامل ١ رقم ٧٦٥ ص ١٢٢ هامش ١ ٠

(١٨) جازيت ١٩٣٥ ـ ١ ـ ٧٠٧ ٠

اذ فتح الحساب وادخل فيه الثمن فقد اختلط بأمواله دون اذن العميل، وبذلك اختلس لنفسه مالا له عليه يد عارضة . ثم طعن فى الحكم ونقضته محكمة النقض الفرنسية (١٩) بقولها أنه يخالف قصد الطرفين والعرف المصرفى لأن العميل لا يجهل العادة المصرفية عندما يعهد الى البنك بالعمل ، وهذه العادة تقضى أنه عند تمام العمل قد أفصح عن رغبة أخرى فقد قبل هذه العادة .

- الخلاصة اذن أن تخصيص المبلغ المسلم للبنك لغرض معين لا يفترض ، بل يعتبر كل مسلم اليه وكذلك كل مبلغ يدخل تحت يده لحساب العميل أنه وديعة لديه بالمعنى الغالب فى العمل ، أى أن تكون للبنك عليه يد المقترض المالك ، ما لم يقم دليل على معنى آخر فى قصد الطرفين .

---

(١٩) نقض فرنسى ٢٩ ديسمبر ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ٥٣١

# الباب الثانى

## التحويل المصرفى (١)

## Le Virement — Transfer (Giro)

# الفصل الأول

## تعريف التحويل المصرفى وصوره

### ١٥١ – تعريف :

يقصد بالنقل أو التحويل المصرفى العملية التى تتلخص فى تفريغ حساب شخص يسمى الآمر وبناء على طلبه من مبلغ نقدى معين وقيد

---

(١) انظر فى هذا الموضوع :

- Cabrillaque, Le chéque et le virement, 1967.
- Note sous Aix 5 Mai 1984, J.C.P., 1949, No. 4716
- Drouillat R., Note sous Douai, 1 Mai 1931, Sirey 1933-2-57 et Thése 1931.
- Escarra et Rault, 6, 355 et s.
- Epschtein S., Virement et control de change. Revue Banque 1954, pp. 5 et 72.
- Garnier, rapport prés de la Cour de Rennes, Sirey 1947 2 83.
- Gavalda et Stoufflet, no. 347.
- Hamel, Banques et opérations de banque, t. 2, No. 811 et s.
- Haristoy, Virement en banque et chambres de compensation, Thése Paris 1906.
- Herman, Le probléme de la responsabilite dans le payement des ordres de virement falsifiés, Thése, Paris 1930

هذا المبلغ فى الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون باسم الآمر نفسه و باسم شخص آخر يسمى المستفيد (٢) ·

**١٥٢ - فائدته ومقارنتــه بالشيك :**

لهذه العملية فائدة مؤكدة ، فهى تؤدى الى نقل الحقوق المالية دون الالتجاء الى نقل النقود · وهى من هذه الناحية يمكن مقارنتها بالشيك · ولكن ذلك لا يعنى أن استخدام التحويل المصرف كاستخدام الشيك تماما ، ذلك أن لكل منهما شروطا مختلفة ويؤدى الى نتائج مختلفة · فلا يلزم فى أمر النقل شكل خاص يصدر فيه أو بيانات معينة ، كما أن اصداره لا يستلزم وجود رصيد كاف لتنفيذه كما هو الحال بالنسبة للشيك ، ولا يكون للمستفيد منه حق على مقابل وفائه كما هو الشأن فى الشيك ، وليس على المستفيد منه أن يراعى مدة معينة يقدمه خلالها للبنك ، كما يختلف النقل المصرف عن الشيك فى أن الأول لا ينتهى بتسليم نقود للمستفيد بل بمجرد قيد حسابه ، ويعتبر الوفاء بطريق النقل المصرفى نهائيا بمجرد القيد فى حساب المستفيد ، فى حين أن الشيك يؤدى بحسب طبيعته الى الوفاء نقدا

---

— Kornprobst, Les libéralités par virement, banquc 1949, pp. 13, 71 et 133.

— J.L. Rive - Langes, La monnaie scripurale, Mélange Cabrillac p. 405.

--- Rodiere et Rives - Lang es, no. 160 .

--- SancerY, Rapport aux travaux de la commission derevision du droit commercrcial·

وانظر فى تاريخ هذه العملية : هامل ، جـ٢ رقم ٨١٤ وما بعدها HaristorY التحويل المصرفى فى البنك وغرف المقاصة ، رسالة باريس سنة ١٩٠٦ السابق ذكرها ص٣٨ وما بعدها ·

(٢) وقد عرفت لجنة تنقيح المجموعة التجارية الفرنسية التحويل المصرفى فى جلستها المنعقدة فى ٤ يوليو ١٩٥٢ بقولها : هو العملية التى بها يفرغ البنك من حساة المودع بناء على أمر كتابى منه ويضيف الى حساب آخر المبلغ (م١) · وتضيف أن المستفييد من التحويل يصبح مالكا للمبلغ المنقول من وقت أن يفرغه البنك من حساب الامر (م٤) · وفى نفس المعنى القانون التونسى فى المادة ٦٧٨ ·

لحامله ما لم يقنع هذا الحامل بقيد قيمته فى حسابه ، ولا يبرأ محرر الشيك والموقعون عليه الا بالوفاء الفعلى لحامله .

**١٥٣ - صورة ، وخطة الدراسة :**

تتم عملية التحويل المصرفى فى صور متعددة ترتد كلها الى حالتين رئيسيتين : فهى قد تتم فى بنك واحد ، وقد يستلزم تنفيذها تدخل بنكين أو اكثر . وتفترض الحالة الأولى ان لكل من الآمر والمستفيد حسابا فى ذات البنك فيقيد البنك العملية فى حساب كل من الآمر والمستفيد بأن يضيف الى حساب أحدهما ما يفرغه من حساب الآخر . اما فى الحالة الثانية وهى حالة ما يكون حساب كل من الطرفين فى بنك مختلف فأن تمام العمليـة يستلزم تحويل النقود من بنك الى البنك الآخر ، سواء كان ذلك بواسطة حساب قائم بين البنكين ، أو بتدخل بنك ثالث يكون لكل من البنكين حساب فيه (٣) .

وتعرف البنوك ، الى جانب **أوامر التحويل الانفرادية** أى التى يخص الأمر فيها عملية وحيدة ، **أوامر التحويل المستديمة** اى التى تغطى فترة معينه ، وتنبسط على عمليات متعددة . ولذا نعرض لكل من الصورتين كما يجرى عليه العمل .

- وتبدأ دراسة التحويل المصرفى بالتعرض لشروطه الموضوعية ولاجراءاته الشكلية ، ولكيفية تنفيذه ، وآثاره ، ولمسئولية البنك عن تنفيذه ، ثم نلقى نظرة على المسائل التى يثيرها التحويل المصرفى عند افلاس أحد ذوى الشأن ، ثم نتعرض لبيان طبيعته القانونية ، وننتهى بنظرة فى أوامر التحويل المستديمة .

---

(٣) وتصفى العلاقات الناشئة بين البنوك عن أوامر التحويل والشيكات المتبادلة بينها عن طريق هيئه مشتركة هى غرفة المقاصة ، وبفضلها تتقاص حقوق البنوك دون ان يتم نقل النقود بينها فى كثير من الاحيان . وبه توجد غرفة المقاصة هذه الا فى بعض البلاد التى بها مصرف كبير ، وقد سبق عرض نظامها فى مصر .

(٣) وسنعبر عن هذه فى العملية صورتيها بلفظ النقل المصرفى أو التحويل المصرفى والاخير اكثر أنتشارا فى العمل .

# الفصل الثانى

## عمليــــة التحـــويل المصـــرفى

**١٥٤ ـ أولا الشروط الموضوعية : (١) ضرورة وجود حسابين :**

يفترض التحويل المصرفى حتما حسابين تنتقل النقود من أحدهما للآخر . فاذا لم يكن هناك حسابان تعذر تنفيذ العملية بوصفها تحويلا مصرفيا . ومعنى ذلك أنه اذا لم يكن للآمر حساب لدى المصرف لم يكن له حق فى أن يأمره بأى تحـــويل ، فان كل له حساب ولكن لم يكــن للمستفيد حساب فى أى بنك ومع ذلك صدر الامر للبنك أن يدفع له مبلغا كان البنك المأمور مجرد وكيل فى الدفع ، ولا يكون للمستفيد قبـــل قبض المبلغ من البنك حق فى مواجهته ، وقد يتعطل تنفيذ الامر برجوع الموكل فيه أو بالحجز من دائنى الموكل تحت يد البنك الوكيل (١) .

ولا يكفى أن يكون لكل من الآمـــر والمستفيد حساب مصرفى بــل يجب أن تستهدف العملية نقل مبلغ من حساب الى حساب آخـــر ، فاذا توجه الشخص الى دفع مبلغ فى حساب شخص آخر مباشرة ، فلا يعتبر ذلك نقلا مصرفيا ، اذ ينشأ حق المستفيد مباشرة فى ذمة البنك دون أن يؤدى ذلك الى انقضاء الزام على البنــك كان قائما لصالح الدافع (٢) .

---

(١) كذلك لا يعتبر نقلا مصرفيا نقل مبلغ بقيد من جانب أو قسم فى حساب الى قسم آخر فى ذات الحساب . ( انظر استئناف باريس ٣ ديسمبر ١٩٦٣ فى مجـــلة بنك ١٩٦٤ ص ١١٦ تعليق ماران ، حيث عرضت هذه الملاحظة على المحكمة ) .

(٢) كما يجب عدم الخلط بين التحويل المصرفى لمبلغ من حساب الشخص الى حساب شخص أخر وبين **الاعتماد المؤيد**،وهى عملية تحول المستفيد منها حقا فى مبلغ نقدى ولكن استحقاق هذا الحق يتوقف علـى تنفيذ المستفيد لالتزامه الناشىء(من خطاب الاعتماد) وليس استحقاقا فوريا

=

**ورود التحويل المصرفى على نقود او مثليـــات :**

الأصل أن يرد النقل على نقود . وهو المألوف ، ولكن ليس مايمنع أن ينصب على مثليات أخرى كالأوراق المالية متى كانت غير معينـــة بذاتها أو كانت لحاملها (٣) .

**(٢) - ورود التحويل المصرفى على نقود أو مثليات :**

تبـــدأ العملية بامر يتلقاه البنك من شخص يسمى الآمر ، وليس لهذا الأمر شكل خاص . وكل ما يلزم هو ان يصدر عن الشخص المفتوح باسمه الحساب أو الشخص الذى له سلطة تشغيل الحساب أمر للبنـك بتفريغ حسابه بمبلغ معين ونقل هذا المبلغ لصالح حســـاب آخـــر . ويكفى أن يكون الأمر شفويا أو بالتليفون وان كانت هذه الطـريقة غير متبعة لأن البنوك تحـــرص على أن تصدر اليها أوامر النقل على ورق مطبوع بشكل معين توزعه على عملائها (٤) ، وذلك من باب الاحتياط الذى يفرضه عليها واجب التأكد من شخصية الآمر .

والأصل أن يتخذ أمر التحـــويل الشكل الاسمى ، ويجـــوز ان يصدر فى الشكل الاذنى أو لحـــامله ، والراجح ان اصداره فى هاتين الصورتين لا يجوز الا برضا البنك (٥) ما لم يكن الأمر فى صورة شـيك

=

كما فى النقل المصرفى ، ويعتبر التزام البنك فى الاعتماد المؤيد التزاما باعطاء أى بدفع مبلغ على خلاف التزامه فى التحويل المصرفى،اذ هوالقيام بعمل أى بالقيد فى الحساب المفتوح لديه ، صـحيح ان الاعتماد قد ينفذ بطريق القيد فى الحساب ولكن هذا القيد يكون عملا لاحقـــا لتنفيذ الاعتماد ذاته ومستقلا عنه .

(٣) هامل ٢ - ٨٢٦ فان رين ٣ - ٢٠٥٦ . انظر وقارن درويا رقم ٥٦ وما بعده الى رقم ٦١ .

(٤) ولا يعتبر أمر النقل سندا معدا للتـداول بحسب طبيعته : باريس ١٧ يناير ١٠٩٢ ، ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ - ١ تعليق لاكور .

(٥) هامل جـ٢ رقم ٨٤٤ ، وذلك لان هذا الشكل يسمح لمصـدر الأمر أن بنقله الى غيره بمجرد التظهير أو المناولة ، أى دون اخطار البنك . ويحرم القانون التونسى ( م٦٧٨ ) أمر النقل للحامل .

=

ونص فيه على أن يكون الوفاء بطريق التحويل المصرفى فيجـــوز أن يتخذ الشكل الاذنى أو لحامله اذ يعتبر شيكا كاملا من الناحيــــة القانونيــــة (٦) .

وعنـــدما يتلقى البنك الأمر بالتحويل يجب عليه أن ينفذه دون تأخير ، ما دام بالحساب رصيد كاف للتنفيذ ، على ما سنرى .

**١٥٧ - دور الرضـــا :**

ويرى البعض أن عملية التحويل رضائية بحتة ، تتم بمجرد تراضى أطرافها الثلاثة دون حاجة الى اجـــراء مادى معين ، ومـا القيد فى الحساب الا تجسيم للعملية التى تعتبر تامة بمجرد التراضى (٧) .

ويرى فريق من الشراح أن التحويل المصرفى عمل قانونى شـــكلى يرتب آثاره نتيجة لقيود كتابية ، فبالقيد فى الجانب المدين ينقص حق الأمر ضد البنك بينما يزيد حق المستفيد الذى حصل القيد فى الجـــانب الدائن لحسابه ، فالقيد الثانى نتيجة للقيد الاول ولكن القيدين مستقلان

---

=

ومتى اتفق البنك والعميل على اتخاذ شكل معين لم يكن البنـك ملزما أمام عميله بتنفيذ الاوامر التى لا تستوفى هذا الشكل ، وليس للمستفيد أن يطالب البنك بتنفيذ هذا الأمر الناقص اذ البنك لا يلتزم الا باتفاقه مع العميل ( فان رين ٣ - ٢٠٥٧ ) ، ويعتبر بعض الشراح المستفيد فى هذه الصورة فى مركز المحال اليه بالدين الذى فى ذمـــة البنـــك ( دوريا رقم ٤٨ ، وهـــو اذ يعتبر المستفيد من أمر نقـــل منابا يشترط لهذا الوصف أن يكون الأمر مستوفيـا للشروط الشكليـة المتفق عليهـــا ) .

(٦) ويرتب أمر النقل فى هذه الحـــالة لحامله نفس الحقوق التى يرتبها الشيك ، كتملك الحامل مقابل الوفاء ، وتستثنى الجـــزاءات الجنائية المقررة لاصدار الشيك بدون رصيد اذ من المتفق استبعادها من ميدان التحويل المصرفى : هامل جـ٢ رقم٨٤٥ ، وريبير القانون التجارى طبعة ١٩٥٤ رقم ٢٠٦٥ .

(٧) هامل رقم ٨٢٥ ، درويا رقم ٦٢ .

قانونا لأنهما ينشأن من اتفاقين مستقلين : عقد الوديعة أو فتح الاعتماد بين البنك والآمر وعقد بين الأمر والمستفيد من جانب آخر ، ويرتب هذا الفريق على ذلك أن التحويل المصرفى ليس عملية رضائية ولا عقدا (٨) ، فهو وسـيلة لتنفيذ عقدين قائمين وسابقين على اجرائه همـا الوديعة او فتح الاعتماد القائم بين البنـك والآمر ، والاتفاق بين الامـر والمستفيد ، ولهذا فان المدين عندما يأمر البنك باجراء النقل لا يقبل النقل المعروض عليه بل ينفذ التزاما عليه أمام دائنه ، كذلك فان البنك عندما ينفذه لا يقبل ايجابا بالتعاقد بل ينفذ التزاما عليه يفرضه عقد الايداع أو فتح الاعتماد المبرم مع عميله ، أما المستفيد فيلزم أن يصرح بقبوله النقل الحاصل كوسيلة لتسوية حقه فى مواجهة الأمـر ، على ما سنرى ( رقم١٥٩ ) . هذا ، بينمايرى **القضـاء الحديث** أن النقـل لا يتم الا بقيد فى الحسـاب ، وليس القيد - فى هذا الرأى - مطلوبا لمجرد الاثبات بل ان ما يحقق النقل هو مرور المبلغ فى الحسابين وذلك بالقيد فيهما ، فان لم يتم القيد ظلت ارادة الأطراف بلا أثر (٩) .

وهذا المذهب الأخير هو الذى ينظر الى أرصدة الحساب المصرفية نظرة واقعية بوصفها نقودا يمكن التصرف فيها كما يمكن يتصرف فى النقود اليدوية أو المادية ، فان قبول هذه الفكرة هو الذى مكن للبنوك من أن توفر استخدام النقود اليدوية وأن لا تحتفظ تحت أيديها بكمية كبيرة من النقود ، اذ لما كانت هذه النقود القيدية ( أى أرصدة الحسابات )

---

(٨) ريبير طبعة ١٩٥١ رقم ١٨٠٠و١٨٠٣ ، فان رين جـ٣ - ٢٠٥٩ .

(٩) وقد حكم فى هذا الخصوص أنه لا يتصور وقوع النقل المصرفى بدون عملية مادية تتحصل فى قيد مبلغ فى الجانب المدين فى حساب وقيد نفس المبلغ فى الجانب الدائن لحساب آخر ، وما لم يتم هذا القيد لا يمكن الادعاء بأى اثر يترتب على النقـل المصرفى . استئناف مختلط سايجـون ١٤ مارس ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٤ - ١ - ٣٥٠ ، استئناف رن ٩ مايو ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ ص٥٥ وتعليق ، استئناف باريس ٢٠ فبراير ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ٦٧٢ .

نقض فرنسى ٢٨ مارس ١٩٥٧ الفصلية ١٩٥٨ ص ١٣١ ، فان رين ٣ - ٢٠٦١ . انظر كذلك ما سيلى فى طبيعة التحويل المصرفى .

تتداول بين الحسابات فانها تؤدى وظيفة النقود اليدوية تماما · وهذا النظر هو ما يعنيه الاقتصاديون عندما يقولون ان البنوك تخلق نقودا ائتمانية ·

هذا النظر يباعد بين فكرة اعتبار الرصيد دينا على البنك أى مجرد حق للعميل لدى البنك ويقربه من فكرة النقود ، معنى ذلك أن التصرف فى الرصيد يمكن أخضاعه لقواعد التصرف فى النقود وليس لقواعد حوالة الحقوق ، بعبارة أدق أصبح للتصرف فى الرصيد قواعد خاصة به تتفق مع طبيعته الخاصة : ذلك أن عملية المبادلة مقصورة على النقود ، أما الحق،وهو علاقة شخصية بين الأشخاص، فلا يصلح - بحسب الأصل - لهذه الوظيفة ، ومن هنا كان لانتقال كل منهما أداة خاصة لها آثار خاصة بها ، فاذا قدر للتصرف فى الرصيد ( وهو حق ) أن يقوم بوظيفة التبادل التى تقوم بها النقود وجب أن تكون له عندئذ القواعد التى تمكنه من أداء هذه الوظيفة ، وأن يخرج من دائرة القواعد المعروفة للتصرف فى الحقوق ، من ذلك انه أصبح يكفى للتصرف فى رصيد الحساب مجرد اجراء قيد كتابى لا يخضع لاجراءات القانون المدنى ويرتب أثره بمجرد اجرائه وتصبح الكتابة كافية بذاتها ، ولازمة لا غنى عنها ، بحيث أنه اذا لم يحصل القيد فمعنى ذلك أن المستفيد من التصرف لم يتسلم النقود ، بعبارة أخرى يكون الاجراء الكافى واللازم لتسليم النقود ( موضوع الرصيد ) بين اطراف التصرف هو الكتابة فى الحسابات · - ومتى انتهينا الى هذه النتيجة فى خصوص اجراء عملية نقل النقود وجب القول كذلك بالاعتراف لهذا الاجراء بنفس الآثار المترتبة على تسليم النقود تسليما ماديا بحيث يكون المستفيد من القيد كانه تلقى بالفعل نقودا · ( انظر روديير وريف لانج رقم ١٦٠و١٦١و١٦٩ ) ·

يترتب على هذا النظر أن تكون **القيود** فى نقل النقود الكتابية او القيدية ( أو رصيد الحساب ) تماما كالتسليم بالنسبة للنقود المعدنية او الورقية · فلا يكفى مجرد التراضى كما هو الشأن فى نقل الحقوق بل لا من التسليم أى القيود الكتابية ( كابرياك فى كتابه عن الشيك

والتحويل المصرف رقم ٢٧٧ )، وهو أسلوب وان يكن غريبا (١٠) الا أنه الوحيد الذى يناسب التصرف فى النقود القيدية ، فالقيد فى الجانب المدين من حساب المدين الذى ينقل حقه ويجرد هذا المدين من نقوده ، والقيد فى الجانب الدائن لحساب المستفيد يخول هذا الأخير وبشكل نهائى حقافىهذه النقود ،وحتىيتم هذا القيد فىحساب الآمر تظل النقود فىذمته ، وخروجها من حسابه يفترض عملا ماديا هو - بالنظر الى طبيعة هذه النقود - القيد فى الحساب ، وقبل هذا القيد يظل له أن يرجع فى أمره ولو كان قد أعطى المستفيد سندا بحقه عليها ، وصحيح انه برجوعه هذا يسأل أمام المستفيد ، ولكن يكون على البنك طاعة أمره والامتناع عن اجراء القيد . كما يجوز حجز النقود من دائنيه وافلاسه يمنع خروجها من ذمته أى يمنع القيد ، واذا تزاحم شيك وامر تحويل على رصيد واحد فضل الشيك ولو كان اصداره لاحقا لاصدار أمر التحويل لان اصدار الشيك يخرج بذاته الرصيد من ذمة الساحب دون حاجة الى اجراء قيد به .

وعلى العكس ، بمجرد اجراء القيد فى الجانب المدين لحساب الآمر تخرج النقود من ذمته ويفقد كل حق له عليها (١١).( وهذا الحكم محل نظر على ما سنرى عند الكلام فى تحديد وقت تمام العملة ) .

---

(١٠) هامل ولاجارد وجوفرى جـ٢ رقم ١٧٣٥و١٧٣٦ ، حيث يقررون انها وسيلة فنية وليست عقدا مصرفيا تماما ، ويرتبون على ذلك نتائج سنراها فيما بعد ، جافلدا وستوفليه ص ٣٤٧ ، ريبير وربلو جـ٢ رقم ٢٣٠٩ ، والمراجع المذكورة فى الهامش التالى .

وانظر كذلك نقض مصرى فى ١٤ يونية ١٩٦٧ مج ١٨ ص ١٢٦٦ ، مشار اليه فيما بعد صفحة ٢٠٠ هامش (١٤) .

(١١) فى هذا المعنى وفى دور القيود الحسابية : جان لوى ريف لانج فى مقال له بعنوان ، La monnaie scripturale

المشار اليه فى المراجع بهامش صفحة ١٨٩ .

روديير وريف لانج ، القانون المصرفى ١٩٨٠ رقم ١٦٠ ، هامل ولاجارد وجوفرى جـ٢ رقم ١٧٣٥ ، هو الراى الراجح فى القضاء الحديث كما ذكرنا .

ومع ذلك فان المستفيد من التحويل لا يعتبر انه أستوفى حقه بمجرد هذا القيد ، صحيح ان حقه يتعلق بالنقود التى خرجت من ذمة الامر ، لكنه لا يعتبر انه قبضها فعلا الا بقيدها فى الجانب الدائن لحسابه .

١٥٨ - وأيا كان التحليل القانونى لعملية التحويل المصرفى وأيا كان مكانها من العمليات التى يعرفها الفنون طبقا للآراء التى سنعرضها فلا شك فى أن التحويل ذاته يجب لكى ينفذ أن تتوافر لاطرافه **الاهلية** اللازمة وأن يصدر به رضا صحيح .

أما بالنسبة للآمر فتلزم أهلية وسلطة تشغيل الحساب المطلوب النقل منه (١٢) .

أما بالنسبة للمستفيد فتلزم أهلية القبض اللازمة للعمل الاصلى وكذلك أهلية الايداع لدى البنك وهى أهلية الادارة (١٣) ( وسنرى انه اذا لم تتوافر الاهلية المطلوبة فلا يؤثر ذلك على الحق الناشىء من العملية للمستفيد منها ) .

**١٥٨ مكرر - اما الرضا :**

فهو وان كان الزما بالنسبة لجميع الأطراف الا ان صعوبات عملية تنشأ عند محاولة كشفه او تحديد وقت صدوره .

فرضا الأمر بالنقل من حسابه الى حساب آخر يظهر عندما يصدر أمر النقل ولو كان لم يصل بعد الى علم البنك ، ويستوى الشكل الذى يفرغ فيه هذا الأمر ، فلا أهمية لكونه شفويا او فى محرر اذنى أو اسمى او قابل للتداول .

---

(١٢) وان كان هناك رأى ضعيف يتطلب الاهلية التى تلزم لابرام العمل الاصلى الذى يتم النقل تنفيذا له ، فيتطلب اهلية التبرع او الاقراض أو الوفاء تبعا لما اذا كان العمل الاصلى تبرعا أو قرضا أو وفاء هامل جـ١ رقم ٨٢٦ .

هامل جـ٢ - رقم ٨٢٦ فى معنى المتن .

(١٣) هامل ، المرجع والمكان السابقين .

وبالنسبة للمستفيد يختلف وجه المسألة بعض الشيء لأن عملية النقل تتم أحيانا دون تدخله ، فاذا حصل من الآمر على الأمر بالنقل وتقدم به الى البنك طالبا تنفيذه فان رضاه يكون فى هذا الطلب ٠ واذا تلقى البنك الامر من الآمر ونفذه ثم أخطر به المستفيد فأقره أو سكت فى ظروف تكشف عن قبوله كان هذا رضا منه بالعملية ، ويثور السؤال حيانا عما اذا كان يفهم قبوله ضمنا وحتما من مجرد كون النقل المصرفى هو الوسيلة المعتادة بين الآمر والمستفيد لتسوية معاملاتهما ، فاذا كان الطرفان متفقين على المبلغ وتاريخ الاستحقاق كان رضا المستفيد بالنقل كتسوية للدين مفهوما حتما ٠ أما اذا لم يكن متفقا على المبلغ وتاريخ الاستحقاق أو لم تجر بينهما العادة على استخدام النقل المصرفى فلا يمكن افتراض قبول المستفيد لهذه الوسيلة كتسوية للعملية التى بينهما ، ما لم يحصل تفاهم صريح عليها ٠

وكذلك الحكم لو لم يكن نقل النقود مقصودا به وفاء من أحدهما للآخر بل مجرد تسليم للنقود ، فيلزم اتفاق صريح على استخدام النقل المصرفى أى يلزم رضا الطرف المراد تسليمه ، لانه لا يجبر أحد على استلام مال ولو فى حسابه ٠

أما البنك ، فرضاه بتنفيذ الأمر لازم ، ويفهم رضاه هذا من تنفيذه أى من اجرائه القيود اللازمة فى دفاترة ٠ وانما يلاحظ أن رضا البنك عادة ليس حرا لأن البنك عند قبوله فتح الحساب يلتزم ضمنا بخدمة صندوق العميل Service de caise ومنها قبول الشيكات وأوامر النقل الموجهة للبنك، وذلك مادام لأمر النقل مقابل وفاء وتوافرت شروط تنفيذه الاخرى(١٤) ،ورضا البنك بالتنفيذ لازم بالنسبة لكل عملية على حدة

---

(١٤) فان رين ٣ - ٢٠٥٩ ، هامل ١ - ٨٢٧ ٠

- رفضت **محكمة النقض المصرية** اعتبر التحويل المصرفى عقدا وان كانت لم تعرض لتفصيل حكمه ، وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم خضوع عمليات النقل المصرفى لرسم الدمغة الخاص باتساع الورق وبرد ما حصلته مصلحة الضرائب، مستندا فى ذلك الى أن عملية النقل المصرف تجرى داخل جدران المصرف ويحكمها الفن المصرفى وقواعد

متى علم شروطها وظروفها فلا يمكن فيه الاكتفاء بالرضا العام الذى يتضمنه فتح الحساب اذ لا يمكن القول أن البنك قبل مقدما نقـــلا مصرفيا لا يعرف محله بالضبط ولا المستفيد منه ولا تاريخه .

واذا رفض البنك تنفيذ أمر النقل كان للقاضى أن يأمره بتنفيذه وأن يحل حكمه محل التنفيذ الفعلى ، لان تعهد البنك هو بالقيـــام بالعمـــــل (١٥) .

**١٥٩ - ثالثا - كيفية تنفيذ التحويل المصرفى : طريقتان :**

قدمنا أن النقل المصرفى قد يتم بواسطة بنك واحد ، اذا كان حساب كل من الآمر والمستفيد من عملية النقل فى ذات البنك ، وقـد يقتضى اتمامه تدخل بنكين اذا كان حساب كل منهما فى بنك مختلف. وتختلف

---

الحساب المزدوج ولا تعتبر فى الواقع عمليات رضائية بالمعنى المقصود ، لان قيام المصرف بتنفيذ الامر الموجه اليـــه هو التزام عليه وهو مكلف بالقيام به ، وعمليـــات النقل المصرفى عمليات شكلية تتولد عن فتـــح الحساب الجارى وتتطلبها الضرورات المصرفية« **بوصفها وسيلة وفاء** ». وقال الطعن فى هذا الحكم أن عملية تحويل النقود أو سحبها عن طريق النقل المصرفى هو عقد يبدأ بالايجاب وهو الطلب الذى يقـــدم من العميل ويتم بالقبول من جانب البنك .

رفضت محكمة النقض هذا الطعن : نقض ١٤ يونيه ١٩٦٧ مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٢٦٦ .

(١٥) ويضيف بعض الشراح ( درويا رقم ٦٢ ) أن رضا البنك لازم لان النقل يرتب حقا جديدا مباشرا للمستفيد فى مواجهة البنك ناشئ من علاقة جديدة ومجردة بينهما فلا يكون للبنك بعد قيامها أن يتمسك بعدم التزامه قبل المستفيد ، لهذا كان رضاه بهذا الالتزام الجديد لازما.
- ويلاحظ ان البنك **ليس له أن يسأل عن سبب رغبة العميل** فى اجراء التحويل ، اذ ليس له بحسب الأصل أن يتدخل فى شئون العميل ولا أن يتحرى أسباب تصرفاته ، خاصة متى كان لا يسأل هو عن سلامة هذه التصرفات أو نتائجها .

طريقة تنفيذ النقل المصرفى وتاريخ تمام العملية ومكانه فى كل حالة من هاتين الحالتين . لذلك نعرض لكل فرض على حدة .

**١٦٠ ـ الحالة الاولى ، التحويل بواسطة مصرف واحد : حالات النقل بواسطة بنك واحد :**

قد يكون النقل بين حسابين لشخصين مختلفين ، كما قد يتم بين حسابين لشخص واحد .

وقد يكون لصاحب الحسابين مصلحة فى النقل اذا كان هذان الحسابان مختلفين ، وهذا هو الغالب ، اذ يكون احد الحسابين خاصا بتجارته مثلا والآخر خاصا بأمواله ومسحوباته الشخصية ، او يكون أحد الحسابان عاديا والآخر مضمونا بتأمين. كما قد يتم النقل المصرفى بين حسابين فى فرعين لذات البنك لشخص واحد أو لشخصين مختلفين ، ولما كان كل فرع من فروع البنك الواحد لا يتمتع بشخصية مستقلة فان النقل فيما بينها يعتبر نقلا داخل بنك واحد .

وفى كل هذه الحالات بمجرد أن يتلقى البنك امر النقل يتحقق من وجود الرصيد الكافى فى حساب الأمر ، ثم يقيد المبلغ المطلوب نقله فى الجانب المدين من حساب الآمر ،ويقيد ذات المبلغ فى الجانب الدائن لحساب المستفيد ، فاذا كان هذا الحساب فى فرع آخر أرسل الى هذا الفرع اخطارا بطلب باجراء القيد (١٦) .

---

(١٦) ويمكن ـ لتقريب العملية الى الاذهان ـ أن نتصور البنك يحتفظ بنقود العملاء فى ادراج خاصة أو صناديق يختص كل عميل منهم بدرج أو صندوق ، ومتى تلقى البنك أمرا بنقل مبلغ من درج الى درج آخر للعميل أو لشخص غيره فانه يفتح الدرج الخاص بالعميل والمطلوب النقل منه ويستخرج منه حزمة من الاوراق المالية تساوى المبلغ المطلوب نقله ويضع هذه الحزمة فى الدرج الآخر المطلوب النقل اليه ، وهكذا فان الصفحة فى دفتر البنك تقابل الدرج الذى يضع فيه النقود ، وبدلا من اخراج المبلغ بالفعل من الدرج المخصص للعميل فانه يجرى قيدا مقابلا فى الجانب المدين للحساب المفتوح باسم العميل =

**١٦١ - تطبيقات عمليـة :**

ومما هو منبع عملا نقول أنه : يجوز للآمر أن يرجـع فى الأمر الصادر منه بالتحويل المصرفى الى أن يتم القيد فى الجانب الدائن من حساب المستفيد . ومع ذلك اذا كان التحويل يتم تنفيذا لأمر أعطـاه الدائن الى المستفيد ليتقدم الأخـير به الى البنك لم يكن للدائن أن يرجع فى هذا الأمر الا اذا شهر أفلاس المستفيد ، فان للأمر عنـدئذ أن يوقف تنفيذ أمره . واذا شهر افلاس الآمر ، فلا يمنع ذلك منتنفيذ أوامر التحـويل التى قدمها المستفيد الى البنك قبل صدور الحـكم بشـهر هذا الافـلاس .

واذا لم يكن رصيد الآمر كافيا وكان أمر النقل موجها مباشرة الى البنك من الآمر بالنقل ، جـاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمـر على ان يخطر الآمر فورا بهذا الرفض . أما اذا كان الأمر بالتحويل مقدما من

---

الآمر ، ثم يجـرى قيدا مقابلا فى الجانب الدائن لحساب العمـيل المستفيد . وهكذا سنرى أنه طالما كانت النقود فى درج العميل او درجـا خاصا أعده البنك لحسابه فيكون للعميل الآمر أن يرجع فى امره ويطلب الى البنك اعادة النقود الى مكانها ، أما اذا كانت النقود ( أو القيـد الذى يمثلها ) قد دخلت درج العميل المستفيد تعذر على البنـك أن يستخرجها منه دون رضا المستفيد ، صحيح ان البنـك فى حيازتـه كل أدراج العملاء ولكنه مؤتمن عليها وليس له أن يغير محتوياتهـا دون رضـاهم .

وهذا التصوير يؤكد ما يذهب اليه القضاء الفرنسى الحديث من أن التحويل المصرفى أو مناولة للنقود remise وهو ما يستند اليه كذلك أنصار النظرية التى تعتبر القيود فى دفاتر البنك جوهر العمليـة بحيث لا ينشأ للمستفيد حق فى المبلغ المنقول الا متى قيد فى حسـابه « انظر مقال Epechtein فى مجلة بنك ١٩٥٤ ص٥ وما بعدهما بعنوان النقل المصرفى ورقابة النقد »وفيه يعلق على حكم لمحكمة سايجون التجارية فى ٢٧ أغسطس ١٩٥٢ . والحكم قد الغى من محكمة استئناف سايجون فى ١٢ مارس ١٩٥٤ ومنشور فى مجلة بنك ١٩٥٤ ص ٥٢١ مع تعليق للاستاذ مارتان ) .

المستفيد قيد البنك لحساب هذا الأخير الرصيد الجزئى الموجود ما لم يرفض المستفيد ذلك ، وعلى البنك أن يؤشر على أمر التحويل بما يفيد قيد الرصيد الجزئى ما لم يرفض المستفيد هذا التحويل . ويبقى للآمر حق التصرف فى الرصيد الجزئى اذا رفض البنك تنفيذ أمر التحويل أو رفض المستفيد قيد الرصيد الجزئى .

واذا تقدم عدة مستفيدين الى البنك جملة واحدة وكانت قيمة الأوامر التى يحملونها تجاوز رصيد الآمر كان من حقهم طلب توزيع هذا الرصيد الناقص بينهم بنسبة حقوقهم . ولا يجوز للبنك اجراء هذا التوزيع الا فى أول يوم عمل تامل ليوم تقديم هذه الآوامر .

**١٦٢ - الحالة الثانية - التحويل بواسطة مصرفين :**

يفترض النقل تدخل بنكين اذا كان كل من الحسابين مفتوحا فى بنك مختلف ، ويستوى أن يكون الحسابان لشخص واحد أو لشخصين مختلفين ، وفى هذه الحالة يقيد البنك المبلغ المطلوب نقله فى الجانب المدين لحساب الآمر ، ويضع تحت تصرف بنك المستفيد ائتمانا بمبلغ مساو للمبلغ المراد نقله على أن يقيده بنك المستفيد فى الجانب الدائن لحساب هذا الآخير . وتسوى العلاقة بين البنكين أما بطريق المقاصة واما باعطاء شيك اذا كان بينهما حساب ، فان لم يكن بينهما حساب سويت علاقتهما هذه بعملية نقل جديدة لدى بنك يكون لكليهما حساب فيه .

**١٦٣ - رابعا - تاريخ تمام النقل المصرفى : أهمية تحديد تاريخ العملية :**

المقصود بذلك تحديد تاريخ دخول المبلغ ذمة المستفيد ، وتبدو أهمية تحديد تاريخ تمام عملية التحويل المصرفى فى مسائل متعددة ، منها أن افلاس أحد أطراف العملية قد يؤثر فى صحتها أو فى نفاذها أو لا يؤثر بحسب ما اذا كان الافلاس سابقا أو لاحقا على تمامها ، كذلك يجوز للأمر الرجوع فى أمره طالما أن المبلغ لم يخرج من ذمته الى ذمة المستفيد ، مع أن الآمر ، اذ يفقد كل حق له على المبلغ المراد نقله بتنفيذ أمر النقل ، فان الشيك الذى

يصدره بعد ذلك عن ذات المبلغ يعتبر شيكا بلا رصيد ، كذلك قد تنشأ بين البنك والآمر علاقات قانونية تخول البنك أن يرفض تمام التنفيذ اذا نشأت هذه العلاقات قبل أتمامه ، كما لو أصبح دائنا له وأراد التمسك عليه بالمقاصة . لكل ذلك تتضح اهمية تحديد لحظة تمام عملية النقل المصرفى .

**١٦٤ - آراء ثلاثة : (١)**

والراجح فى الرأى القديم (١٧) أن عملية التحويل المصرفى - وهى عملية تجرى بين أطراف ثلاثة - لا تتم الا بتراضى هؤلاء الأطراف وتنفيذها باجراء القيود فى الحسابين . والآمر هو الذى يبدأ باظهار رغبته فى النقل ، ثم يليه بعد ذلك رضا البنك ورضا المستفيد، المألوف أن يكون رضا البنك سابقا على رضا المستفيد اذ يتلقى البنك الأمر من عميله فيقبله وينفذه ثم يخطر به المستفيد ، وقد يكون رضا المستفيد سابقا على رضا البنك كما لو حمل بنفسه صك الأمر بالنقل من الآمر الى البنك طالبا تنفيذه .

أما اذا قيد البنك العملية فى دفاترة فى حساب المستفيد ثم أخطره طالبا قبوله ، فقد يرفض المستفيد قبول النقل ( ويكون ذلك مثلا اذا خشى أفلاس البنك فانه يرفض احلال مدين معسر هو البنك محل مدينه الملىء وهو الآمر ) ، ومتى حصل هذا الرفض لم يكن لأمر النقل أثر على الاطلاق . واذا قبله ثار السؤال : هل يعتبر قبوله تحديدا لوقت العملية أو هل يستند هذا التمام الى وقت القيد باعتبار قبول المستفيد تصديقا على عمل أداه البنك بوصفه فضوليا أو وكيلا عنه .

والصحيح أن القبول يستند الى وقت اجراء القيد باعتبار البنك وكيلا عن المستفيد لأن الحساب المفتوح باسم العميل يقبل بطبيعته دخول أى مبلغ فيه ، والبنك ملزم بقبول كل ما يطلب قيده فى حساب العميل ، لأن ذلك مما يدخل ضمنا فى خدمة الحساب طبقا للاتفاق بين

---

(١٧) هامل جـ٢ رقم ٨٣٠ .

العميل والبنك . ويؤيد هذا الحل من الناحية العملية أنه يجنبنا مشقة تحديد لحظة القبول ، ويمنع المستفيد من تأخير قبوله أو الاسراع به وفقا لمصلحته الخاصة ويؤثر بذلك فى مصالح أطراف العملية . وهذا الحل يلقى على البنك واجب المبادرة الى تنفيذ أمر النقل بدون تأخير تبرره ظروف العمل المصرفى ، ما دام هذا التنفيذ هو الذى يحدد تاريخ العملية .

أما اذا كان رضا المستفيد سابقا على رضا البنك تمت العملية فى اللحظة التى يرضى البنك فيها تنفيذ الأمر ، ويبدو هذا الرضا فى اجرائه القيد فى الدفاتر .

١٦٥ - واذا تدخل فى تنفيذ النقل مصرفان ، فان العملية تتم فى وقت قبول البنك الثانى أى بنك المستفيد ، أى من وقت قيدها فى حساب المستفيد (١٨) وبشرط قبول هذا الأخير فيما بعد ، والبنك الثانى لا يقوم باجراء هذا القيد الا عندما يقبل أن يكون مدينا أمام المستفيد أى عندما يتلقى قيمة القيد من بنك الآمر (١٩)و(٢٠).

---

(١٨) ريبير وروبلو جـ٢ رقم ٢٣١٢ .

(١٩) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٤٤ الاسبوع القانونى ١٩٤٤ -٢- ٢٦٠٤ وتعليق Tournon هامل ٢ - ٨٣١ ، نانسى ٢٧ يوليو ١٩٢١ جازيت دىباليه ١٩٢١ - ٢ - ٣٧١ .

ويرى غالب الشراح الفرنسيين ، الذين يعتبرون القيد فى الحساب جوهر العملية ، أن الآمر يفقد حقه على النقود لخروجها من ذمته متى حصل القيد فى الجانب المدين لحسابه وأن المستفيد يتعلق حقه بها من هذه اللحظة ، ولكنها لا تدخل فى ذمة المستفيد الا بقيدها فى ذمة المستفيد الا بقيدها فى حسابه - ( ريف لانج فى مقاله السابق ، ورودبير وريف لانج فى كتابهما المرجع السابق ) ، ولكنا نرى هذا التصوير الفنى غريبا ومعقدا ، اذ هو يعنى أن النقود من قبل قيدها فى حساب المستفيد قد خرجت من ذمة الآمر ولكنها لم تدخل ذمة المستفيد بل تظل فى يد البنك ولكن يتعلق بها حق للمستفيد ، دون أن يبين هذا الرأى صفة يد البنك على هذه النقود .

(٢٠) واذا كان النقل بين حسابين لشخص واحد فى مصرفين

١٦٦ - ٤ - (٢١) واذا حصلت العملية بين فرعين **لبنك واحد** اعتبرت قد تمت بمجرد قيدها فى الجانب المدين لحساب الآمر ، **وذلك** لانه مادام البنك واحدا فان رضاه يتم بمجرد اجرائه القيد فى حساب الآمر فبذلك يخرج المبلغ من ذمة الاخر ، وأما القيد فى حساب المستفيد فهو عملية داخلية بالنسبة للبنك (٢٢) · ويلزم اخطار المستفيد به ·

---

اعتبرت العملية تامة بمجرد قبول البنك الثانى الذى يمسك الحساب المطلوب النقل اليه وقيد المبلغ فيه ، اذ هو عندئذ يلتزم وينشأ للمستفيد ( وهو الآمر فى الوقت نفسه ) حق ضده بقدر المبلغ المطلوب نقله ·

ونحن نفرق بين صورتين ، الاولى اذا كان الحسابان فى بنك واحد ، فان العملية لا تتم ولا يفقد الامر حقه على النقود الا متى قيدت فى حساب المستفيد ، وقبل ذلك يظل للأمر أن يأمر البنك باعادة قيدها فى حسابه لان النقود تظل فى يد البنك وهو وكيل عن الآمر · أما اذا كانت العملية تتم بتدخل بنكين فانها كذلك تتم متى قيد بنك الأمر قيمتها فى الحساب الذى يمسكه لبنك المستفيد او متى طلب منه قيد القيمة فى حساب المستفيد وأخطره انه سيرسل اليه مبلغا مقابلها ، اذ يكون بنك المستفيد وكيلا عن المستفيد فى القبض · وهذا رأى عملى ، يؤيدهبعض الشراح كذلك ( جافلدا وستوفليه ، المرجع السابق صفحة ٤٥١ وما بعدها ) ·

وفى الصورتين أما أن يكون المبلغ فى ذمة الآمر ( أو لبنك وكيله ) واما فى ذمة المستفيد ( أو البنك وكيله ) ، أما ان يخرج من ذمة الأمر ولا يدخل فورا فى ذمة المستفيد ولكن يبقى معلقا بينهما فهو وضع غريب وغير مفهوم ، لأن المستفيد أما ان يكون له أن يتصرف فيه بوصفه قد تلقاه وأما أن لا يكون له ذلك ، ولا وسط بين الأمرين ·

(٢١) انظر الحالة الثالثة فى هامش (٢٠) بالصفحة السابقة ·

(٢٢) نقض مدنى ١٦ يونيه ١٩٣١ دالوز الاسبوعى سنة ١٩٣١ ص ٤١٠ ، استئناف مختلط سايجون ١٢ مارس ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٤ - ١ - ٣٥٠ ، هامل جـ٢ رقم ٨٣٢ ص ٢٧٦ ، دوريا فى رسالته رقم ٤٥ ·

وأرى ضرورة القيد فى حساب المستفيد لآن هذه هى لحظة القبض بالنسبة اليه .

خامسا - آثار التحويل المصرفى :

**١٦٧ - أولا - فى علاقة الآمر بالبنك :** يعتبر النقل الذى يجريه البنك كما لو كان وفاء نقديا منه للآمر ، ولذلك ينقص الرصيد الدائن المقيد فى حساب الآمر بقدر المبلغ المنقول الذى يقيد فى الجانب المدين منه ، واذا قام البنك بالنقل دون أن يكون بحساب الأمر رصيد كاف كان مركزه بالنسبة للآمر فى مركز المقرض ، ويكون له أن يستوفى منه المبلغ الذى قام بنقله ، ولكن اذا لم يدفع الآمر للبنك هذا المبلغ فلا يجوز للبنك أن يبطل التحويل ، أى لا يجوز له أن يمس الحق الذى اكتسبه المستفيد من قيد المبلغ فى حساب الدائن .

**١٦٨ - ثانيا - فى علاقة المستفيد بالبنك :**

ينشأ للمستفيد - بمجرد القيد فى حسابه (٢٣) - حق ضد البنك كما لو كان المستفيد قد تلقى من البنك المبلغ نقدا ثم قام بايداعه لديه ، فحق المستفيد ضد البنك حق مستقل عن حق الأمر وبذلك يبدو التحويل كما لو كان عملية مجردة ، فكثيرا ما يكون سبب النقل وفاء لدين على الآمر للمستفيد أو قرضا أو هبة أو تقديم ضمان ، لكن هذا السبب ، وهو العلاقة بين الآمر والمستفيد ، بعيد تماما عن عملية النقل ذاتها ، وفى ذلك يقول ريبير : « ان البنك لا شأن له بهذا السبب وصحة النقل لا تتوقف على صحة العملية التى يهدف النقل الى تسويتها ، ولذلك لا محل للتساؤل مثلا عما اذا كانت للآمر أهلية اتيان العملية المراد تسويتها بالنقل المصرفى ، فاذا كانت هذه العملية باطلة كان للأمر دعوى ضد المستفيد ، لكن هذا البطلان لا يمنع نشأة حق

---

(٢٣) نقض فرنسى ٢٨ مارس ١٩٥٧ بالفصلية ص ١٣١ ، فان رين ٣ - ٢٠٦١ .

المستفيد على المبلغ المنقول الى حسابه » (٢٤) ٠

ولذا لا يجوز للبنك التمسك على المستفيد بأى دفع متعلق بهذا الحق القديم ، بل لا يجوز له التمسك بالمقاصة التى كان يمكنه أن يتمسك بها على الآمر ولو كانت شروطها قد تحققت قبل القيد فى الحسابات ، لأن قيام البنك بتنفيذ أمر النقل يعتبر تنازلا منه عن التمسك بهذه المقاصة (٢٥) ٠

**١٦٩** - ومتى نفذ البنك عملية النقل وأجرى القيد فى الجانب الدائن لحساب المستفيد فلا يجوز له الرجوع فيه ، ولكن هذا الحكم يقوم على تعذر المساس بحق المستفيد الناشىء من هذا القيد ، وهو ما يفترض أنه قبل عملية التحويل ، ومعنى ذلك أنه اذا أجرى البنك القيد ولم يتمكن من اخطار المستفيد به لعدم امكان الاتصال به أو لسبب أخر كان للبنك أن يرجع فى هذا القيد ، وكذلك لو رفض المستفيد هذا القيد ٠ ويكون على البنك - كذلك - أن يلغى القيد الحاصل للمستفيد اذا طلب منه الآمر ذلك بشرط أن يكون الطلب قبل تعلق حق المستفيد بهذا القيد أى قبوله اياه ولو ضمنا بسكوته بعد أخطاره ٠

**١٧٠ - الحجز على حساب الآمر واثره :**

اذا تم القيد فى حساب المستفيد قبل الحجز من دائن للآمر على حساب هذا الأخير كان الحجز غير ذى موضوع بالنسبة للمبلغ المنقول من حساب الأمر ٠ أما اذا وقع الحجز قبل ذلك وقبل القيد فى حساب المستفيد فانه يصيب المبلغ الذى للآمر فى ذمة البنك (٢٦) ٠ ويكون

---

(٢٤) ريبير ط ١٩٥٤ رقم ٢٠٦٦ ، فان رين ٣ - ٢٠٦٢ ، دروبا رقم ٨٤ ، وكابرياك فى كتابه الشيك والنقل المصرفى ١٩٤٩ رقم٢٨٣٠ عكس ذلك هامل ٢ - ٨٢٦ حيث يخالف ريبير فيما يتعلق بالاهلية اذ يعتبر النقل المصرفى عقدا تابعا للعملى الأصلى المراد تسويته ، ولكنه على أى حال يسلم بأن النقل المصرفى يولد حقا جديدا للمستفيد ضد البنك ( رقم ٨٢٩ ) ٠

(٢٥) هامل رقم ٨٢٩ ٠

البنك عندئذ ملزما بتجميد المبلغ لديه وبرفض تنفيذ الأمر بالنقل لان المبلغ يتعلق به حق الحاجز بمجرد وقوع الحجز - وليس للمستفيد أن يطالب البنك بتنفيذ الأمر رغم وقوع الحجز على حساب الآمر لأنه ليست بينه وبين البنك علاقة مباشرة وليس له حق على المبلغ مادام لم يقيد فى حسابه بعد ، أى طالما انه لا يزال فى ذمة الآمر (٢٧) على اساس أن وكيل الآمر ٠

## ١٧١ - التحويل المصرفى واجراءات رقابة النقد :

يحدث ان يكلف البنك بتنفيذ نقل الى حساب يلزم بالنسبة له الحصول على اذن سابق من ادارة النقد ، والذى يحصل عملا فى مثل هذه الحالة أن البنك اما أن يجمد المبلغ داخل حساب الأمر أو يقيده فى حساب خاص يفتحه للمستفيد يسمى **حساب الانتظار** ، وهو بذلك يكون قد عبر عن رضاه ، ويظل الحساب مجمدا لا يملك المستفيد التصرف فيما قيد به حتى يصدر اذن مراقبة النقد ، وهو اذن خاص بتمكين المستفيد من التصرف وان كان غير لازم للاقرار بحقه فى تملك المبلغ المنقول الى هذا الحساب المفتوح باسمه ٠ ولتجسيم هذه العملية نكرر القول ان البنك ياخذ من درج أو صندوق الآمر المبلغ ولكنه لا يضعه مباشرة فى درج المستفيد بل يضعه فى صندوق خاص يحتفظ بمفتاحه ، حتى يصدر قرار مراقبة النقد فيسلم المستفيد مفتاح هذا الصندوق ، ولذا فانه بمجرد خروج المبلغ من صندوق الآمر ودخوله صندوق المستفيد وبعبارة أخرى متى حصل القيد فى حساب الآمر وفى الحساب الخاص المجمد يعتبر المبلغ قد خرج من ذمة الآمر ولم يعد له ولا لدائنيه أى سلطان عليه (٢٨) ٠

---

(٢٦) قارن خلاف ذلك روديير وريف لانج رقم ١٦١ ٠

(٢٧) Pierre de Beus فى مجلة البنك ، بروكسل سنة ١٩٥٧ ص ٧٩٤ الى ٨١٣ وهو تعليق حول حكم نقض فرنسى فى ٣١ يناير ١٩٥٦ ٠

(٢٨) انظر مقال ايبشتين السابق فى مجلة بنك ١٩٥٤ ص ٥٢١ ، ومقالا آخر فى مجلة البنك التى تصدر فى بروكسل سنة ١٩٦٠ ص ٦١٩ - ٦٣٣ وفيه يعلق على حكم السين التجارية فى ٣٠ نوفمبر ١٩٥٨ ٠

**١٧٢ - ثالثا - فى علاقة الأمر بالمستفيد :**

اذا كان المستفيد دائما للآمر انقضى دين الآمر بمجرد قبول المستفيد للتحويل ، ويعتبر قيد المبلغ فى حسابه وفاء كاملا كما لو انه قبض نقودا . واذا كان قصد الآمر التبرع للمستفيد اعتبر القيد فى حساب الأخير تسليما للهبة اليه (٢٩) . والفرض فى ترتب الاثر المبرىء للتحويل أن يكون المستفيد قد قبل هذه الوسيلة فى الوفاء ، على ما تقدم .

**١٧٣ - رابعا - أثار التحويل بين حسابين لشخص واحد لدى البنك:**

اذا تم النقل بين حسابين لشخص واحد لدى ذات البنك وكان الحسابان فى الحقيقة قسمين من حساب واحد كانت العملية مجرد عملية محاسبية لا ترتب أثرا قانونيا .

أما اذا كانا مستقلين تماما عن بعضهما فان البحث الذى يثور هو ما اذا كان النقل من احدهما يؤدى الى تجديد الدين الذى تم نقله ، ولذلك تلزم التفرقة : فان كان الحساب المنقول اليه حسابا جاريا انقضى الدين الدى يدخله طبقا لقواعد الحساب الجارى ، اما اذا كان التحويل من حساب جار فان الدين الذى يخرج منه لا ينقل معه أى وصف أو ضمان مما هو مقرر للحساب الجارى . وان لم يكن اى من الحسابين جاريا طبقت القواعد العامة وهى تستبعد كل تجديد ما لم تنصرف اليه نية الطرفين بوضوح .

فى القانون الكويتى :

١ - النقل المصرفى عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا فى الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابى منه ، وفى الجانب الدائن من حساب آخر . وذلك لتحقيق ما يأتى :

---

(٢٩) استئناف رن ٩ مايو ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٧ - ٢ - ٨٣ ومذكرة المحامى العام Garnier فى نفس المعنى . ونقض مدنى ١٢ يوليو ١٩٦٦ فى دالوز سيرى ١٩٦٦ صفحة ٦١٤ - قضاء - وتعليق مازو .

والحكم يقضى بصحة الهبة اليدوية بطريق النقل المصرفى النقل المصرفى والتعليق يقره .

أ ـ نقل مبلغ معين من حساب الى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين ٠

ب ـ نقل مبلغ معين من حساب الى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين ٠

٢ ـ وينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط اصدار الامر ، ومع ذلك لا يجوز ان يكون أمر النقل لحامله ٠

٣ ـ واذا كان المستفيد من أمر النقل مفوضا فى نقل القيمة الى الجانب الدائن من حساب شخص اخر وجب أن يذكر اسمه فى أمر النقل ٠( م ٣٥٤ ) ٠

## مادة ٣٥٥

اذا تم النقل المصرفى بين فرعين أو أكثر للبنك او بين بنكين مختلفين وجب توجيه كل منازعة صادرة من الغير بشأن القيمة الى الفرع أو البنك الذى يوجد به حساب المستفيد ٠

## مادة ٣٥٦

يجوز ان يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلا فى حساب الآمر بالنقل او على مبالغ يجرى قيدها فى هذا الحساب فى خلال مدة يتفق الآمر بالنقل على تعيينها مقدما مع البنك ٠

## مادة ٣٥٧

يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل الى البنك بدلا من تبليغه اليه من الآمر بالنقل ٠

## مادة ٣٥٨

١ ـ يتملك المستفيد القيمة من وقت قيدها فى الجانب الدائن من حسابه ، ويجوز للامر الرجوع فى النقل الى أن يتم هذا القيد ٠

٢٢ - ومع ذلك اذا اتفق على ان يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل الى البنك فلا يجوز للآمر الرجوع فى أمر النقل وذلك مع مراعاة ما تقضى به المادة ٣٦٣ ٠

## مادة ٣٥٩

يبقى الدين الذى أمر النقل وفاء له قائما بضماناته وملحقاته الى ان تقيد القيمة فعلا فى الجانب الدائن من حساب المستفيد ٠

## مادة ٣٦٠

١ - اذا لم يكن رصيد الآمر كافيا ، وكان أمر النقل موجها مباشرة الى البنك من الآمر بالنقل ، جاز للبنك ان يرفض تنفيذ الأمر ، على ان يخطر الآمر فورا بهذا الرفض ٠

٢ - أما اذ اكان الأمر بالنقل مقدما من المستفيد قيد البنك لحسابه الرصيد الجزئى ما لم يرفض المستفيد ذلك وعلى البنك ان يؤشر على أمر النقل بقيد الرصيد الجزئى أو برفض المستفيد ذلك ٠

٣ - ويبقى للآمر حق التصرف فى الرصيد الجزئى اذا رفض البنك تنفيذ أمر النقل أو رفض المستفيد قيد الرصيد الجزئى طبقا للفقرتين السابقتين ٠

## مادة ٣٦١

اذا تقدم عدة مستفيدين الى البنك جملة واحدة وكانت قيمة أوامر النقل التى يحملونها تجاوز رصيد الآمر ، كان من حقهم طلب توزيع هذا الرصيد الناقص بينهم بنسبة حقوقهم ٠

## مادة ٣٦٢

لا يجوز اجراء توزيع المشار اليه فى المادة السابقة الا فى أول يوم عمل ليوم التسليم ٠

ويسرى على هـذه الحـالة حكم الفقرتين الثانيـة والثـالثة من المـادة ٣٦٠ .

## مـادة ٣٦٣

١ - اذا أشهر افلاس المستفيد جاز للآمر ان يوقف تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد نفسه .

٢ - ولا يمنع اشهار افلاس الآمر من تنفيذ أوامر النقل التى قدمت الى البنك قبل صدور الحكم بشهر هذا الافلاس ما لـم يصدر قرار من المحكمة خلافا لذلك .

# الفصل الثالث

## مسئولية البنك عن تنفيذ التحـــويل المصـــرفى

ـ **تعداد** : قد تنعقد مسئولية البنك عن التحويل الذى يتم بطريق الغلط ، أو الذى يجريه متأخـــرا ، وقد تنعقد هذه المسئولية بسبب اجرائه نقلا تنفيذا لأمر مزور ٠

### أولا ـ المسئولية عن التحويل بطريق الغلط وعن التأخير فى التنفيذ:

**١٧٤ ـ (١) المسئولية عن الغلط** : اذا نفذ البنك تحويلا دون أن يكون قد تلقى أمرا بذلك أو اذا أجرى نقلا بمبلغ زائد عن المبـــلغ الصادر به الآمر وجبت التفرقة :

١ ـ للبنك أن يطلب ابطال القيد الحاصل غلطـــا للمستفيد ، وليس للمستفيد أن يعترض على ذلك ٠ ويكون ابطال القيد باجـراء قيد عكسى فى الجانب المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذى قيد خطأ فى الجانب الدائن منه ، فاذا كان المستفيد قد سحب المبلغ بالفعل من حسابه كان للبنك مطالبتـــه برده لأنه يكون فى يد المستفيد بلا سبب (١) ٠ ويستوى أن يكون المستفيد دائنا للآمر أو غير دائن ، لأن النظر فى خصوص هذه المطالبة يكون الى مركز المستفيد من البنـك وليس من الآمر ٠

٢ ـ كذلك يكون للبنك أن يسترد من المستفيد المبلغ الذى دفعـه اليه تنفيذا لأمر شخص لـم يكن فى حسابه رصيد كاف لتنفيذ هـذا الأمر (٢) ، متى أثبت البنك غلطه فى تنفيذ الأمر على هذا النحو ٠

---

(١) فان رين ٣ ـ ٢٦٣ ، هامل ٨٢٨ ٠

(٢) هامل ٢ ـ ٨٢٨ ٠

وعكس ذلـــك ريبير طبعـــة سنة ١٩٥٤ رقم ١٠٨٤ ، جاذلدا وستوفليه رقم ٣٤٧ فيقولان أن البنك ليس له رجوع على المستفيد متى

٣ - وبالمثل لو كان الآمر قد ارتكب غلطا فى ذكر رقم حساب المستفيد المطلوب النقل اليه ونفذ البنك هذا الأمر فان له أن يجرى قيدا عكسيا لاسترداده ، فان تعذر عليه ذلك كان الآمر مسئولا عن غلطه أمام البنك ·

٤ - ولكن دعوى البنك أو حقه فى الاسترداد من المستفيد يتعطل اذا كان الدفع للمستفيد نتيجة خطأ أو اهمال مهنى واثبت المستفيد ذلك الخطأ واثبت كذلك أن قبول دعوى الاسترداد يسبب له ضررا محققا ، فيمكن عندئذ رفض مطالبة البنك على أساس انه مسئول مسئولية تقصيرية أمام المستفيد وأن خير تعويض لجبر الضرر الناشىء عن خطئه هو ابقاء المبلغ المنقول من حق المستفيد · ومثال ذلك أن يكون المستفيد قد أعطى - على أساس حصول النقل لصالحه - مخالصة عنه الى الآمر أو سحب شيكات على هذا المبلغ أو استمر فى التعاقد وتقديم توريدات الى الآمر · فان لم يكن فى الحكم بالاسترداد اضرار بالمستفيد وجب عليه رد المبلغ الى البنك (٣) ·

٥ - اذا تعذر على البنك أن يسترد من المستفيد ، المبلغ غلطا ، كان له أن يرجع به وبالتعويض عما أصابه ، على الآمر ، اذا كان الأخير قد تسبب فى الضرر · ومن أمثلة خطأ الآمر أن تكون تعليماته خطأ ونفذها البنك بدقة ·

وقد يكون ثمة محل للمشاركة بين البنك والآمر فى المسئولية اذا نسب الى كل منهما خطأ تسبب فى وقوع الضرر ، كما لو كانت تعليمات الآمر غير دقيقة وفيها غموض ولم يحاول البنك استيضاحها منه فطبقها تطبيقا غير صحيح (٤) ·

---

= كان الأخير دائنا للآمر ، كذلك لا يكون للبنك رجوع عليه ان كان ذلك قد يسبب له ضررا مثلا لان الآمر قد أفلس وكان المستفيد قد سكت عن مطالبته ظنا منه فى صحة التحويل ·

(٣) فان رين ٣ - ٢٠٦٣ ·

(٤) عرض على القضاء الفرنسى صورة لهذا الخطأ فى قضية خلاصتها أن البنك أخطأ فقيد المبلغ فى حساب المحول اليه ، فقضت

**١٧٥ - (٢) المسئوليــة عن التأخير :**

لا يستطيع البنك أن يرفض تنفيذ أمر بالنقل صادر ممن له سلطة تشغيل الحساب اذا كان بالحساب رصيد كاف (٥) ويقوم هذا الحكم على أساس أن البنك - اذ يقوم بفتح الحساب - يتعهد ضمنا أن ينفذ أوامر النقل الصادرة بشأن هذا الحساب والتى تتوافر فيها الشروط

---

المحكمة أنه غير مسئول لان فعله راجع الى عدم وضوح التعليمات الصادرة اليه من بنك أخر ٠ لكن محكمة النقض الفرنسية ( ٣١ يناير ١٩٥٦ الفصلية ١٩٥٧ ص ٤٢٠ ) نقضت الحكم وقالت ان البنك - كأى متعاقد - لا يبرأ الا لسبب غير متوقع وغير مقدور تفاديه وهو ما لم يثبت فى الواقعة ، كما أن محكمة النقض لاحظت أن الحكم لم يبين ما اذا كان هناك خطأ من الجانبين شارك فى احداث الضرر ٠ ويقول تعليق على الحكم ان البنك متى تلقى تعليمات غير واضحة أو غير محددة وجب عليه رفضها وطلب معلومات تكميلية ٠

وقد حدث أن سيدة طلبت من البنك أن ينقل من حسابها مبلغا لحساب شركة ولكنها بدلا من أن تذكر رقم حساب الشركة ذكرت حساب مدير الشركة ، نفذ البنك أمر النقل الى حساب المدير ، ثم عندما اكتشف البنك الخطأ عاد فقيد المبلغ فى حساب الشركة وذلك باتفاقه مع المدير ٠ أفلست الشركة - وادعى وكيل التفليسة أنه لم يتلق شيئا من حساب السيدة وأن ما تلقاه انما هو من حساب المدير ، فاضطرت السيدة الى رفع دعوى على البنك وعلى الشركة لتصحيح الوضع وحكمت لها المحكمة وتايد حكمها ف استئناف ليون ٧ مارس ١٩٦٠ ( مجلة البنك ١٩٦٠ ص ٤٦٨ ) ٠

وقد اعتبرت المحكمة التحويل المصرفى نقلا للنقود وأنه لا يؤدى الى الوفاء الا متى قيده البنك فى حساب المستفيد ، ولم تعتبر البنك مسئولا عن خطئه فى تنفيذ الوكالة اذ لم يترتب على ذلك ضرر حيث أن شخصية المستفيد لم تكن محل نزاع ٠

(٥) لا يلزم البنك بتنفيذ تحويل مصرفى اذا لم يكن بحساب العميل الآمر ما يكفى لذلك ، ولا يجبر البنك على اعطائه اعتمادا يكفى لهذا التنفيذ : نقض فرنسى تجارى ١٨ مايو ١٩٧٨ دالوز ١٩٧٩ أخبار قصيرة ص ١٤٤ ٠

القانونيـة والشروط التى يقضى بها العرف المصرفى (٦) · كما أنه ليس للبنك أن يتحرى عن سبب الأمر الصادر اليه بالنقل (٧) ·

وعلى البنك أن ينفذ أمر النقل الصادر اليه بدون تاخير ، وليس معنى ذلك انه يجب عليه أن ينفذه فورا كما هو الحال بالنسبة للشيك، بل ان عليه أن لا يتأخر بلا مبرر ، فاذا تأخر وسبب ذلك ضررا كان مسئولا عن تعويضـه (٨) ، ويترك للقاضى النظر فيما اذا كان هنـاك تأخير يؤاخذ عليه البنك (٩) ·

**ثانيا ـ المسئولية عن تنفيذ أمر النقل المـزور :**

**١٧٦** ـ اذا نفذ البنك أمر نقل مزور تحمل نتيجة هذا التنفيذ أما البنك وأما عميله أيهما يثبت فى جانبه الخطأ الذى أدى الى هـذا التنفيذ · والغالب عملا أن يكشف القضاء خطا فى جانب البنك لأنه مثلا لم يفحص توقيع الأمر فحصا جديا (١٠) ·

ويتصور خطأ العميل فى أن يعطى دفتر الأوامر بعد أن يوقعها على بياض الى أحد موظفيه الذى يخون الأمانة ويسىء استخدامه ·

---

(٦) ريبير رقم ٢٠٦٦ ، وهامل ٢٢٧ ·

(٧) فان رين ٣ ـ ٢٠٥٨ ·

انظر فيروينير وشيلاز رقم ٩٥ ·

(٨) ومن صـور الضرر أن الآمر قد يمـوت أو يفلس أو يحجـز عليه أو يفرغ حسابه نتيجة صرف شيكات أو تنفيذ تحويلات أخـرى فيمنع ذلك تنفيذ أمر التحويل وبذلك يضار المستفيد من تاخير التنفيذ·

(٩) وقد حكمت محكمة الرباط أن تأخير ٢٤ يوما فى تنفيذ أمر نقل من حساب بأحد فروع البنك الى حساب بفرع أخــر يعتبر خطأ مستوجبا مسئوليـة البنك ( الرباط ٢٣ مارس ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٢ ـ ٢١٢٢ ) ·

(١٠) وقد حكمت محكمة النقض الفرنسـية أن البنك الذى ينفذ أمر نقل صادر فى الواقع من نصاب تمكن مساءلته عن أهماله الذى ارتكبه اذا لم يقم بالتحريات اللازمة رغم أن الامر محرر بطريقة مريبة

**١٧٧ ـ حالة عـدم وجـود خطا :**

والمشكلة تثور اذا لم يقع خطأ من البنك ولا من العميل ، فمـن منهما يتحمل نتيجـة النقل المصرفى ، بطبق بعض الشـراح (١١) أحكام الشيك فى هذه الحالة ، بينما يرى آخرون أن يتحمل البنـك نتيجة تنفيذ النقل وذلك لان العميل مادام لم يرتكب اى خطأ لا يمكن أن يسال ، ويقوم هذا الحل على النص الذى يقضى أن الوفاء ولو بدون خطأ لا يبرىء المدين الا اذا تم للشخص ذى الصفة فى اقتضائه او أقره أو أفاد منه (١٢) ( المادة ٢٣٣ مدنى مصرى ) . وهذا هو الحـل الصحيح الذى يتفق وأحكام محكمة النقض المصرية فى خصوص وفاء الشيك على ما سبق ذكره .

---

وان هذه التحـريات اللازمة كانت ميسرة بالنسبة له ولا تؤدى الى تأخيـر . كما حكم أن على البنك الذى نفذ أمر النقل أن يثبت انه تلقى أمر نقل صحيح من شخص ذى صفة ، فاذا كان من تلقى منـه الامر شخصا مزورا وجب على البنك ، ليتخلص من مسئولية تنفيذه ، أن يثبت أن العميل أو تابعيه ارتكبوا خطأ أو اهمـالا كان السبب فى وقـوعه هو فى الغلط .

نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٣٠ مجلة القـانون المصرفى ، باريس ١٩٣٠ ص ٤٦٥ .

نقض استئناف أكس ٥ مايو ١٩٤٨ الاسبوع القانونى ١٩٤٩ ـ ٢ ـ ٤٧١٦ وتعليق كابرياك .

(١١) هامل جـ٢ رقم ٨٤٨ .

(١٢) فى هذا المعنى كابرياك فى تعليقه بالاسبوع القـانونى ١٩٤٩ ـ ٢ ـ ٤٧١٦ تحت أكس ٥ مايو ١٩٤٨ ، وفى كتابة الشـيك والنقل المصرفى ١٩٦٧ رقم ٨٨٢ حيث يرى التشدد فى تقدير مسئولية البنك لانه لا يلتزم بسرعة التنفيذ كما بالنسـبة لتنفيذ الشـيك . Jacques Hermann فى مشكلة المسئولية عن وفاء أوامر نقل مزورة رسالة من باريس ١٩٣٠ ص ٧٥ حيث يرى مساءلة البنك فى هذه الحالة على أساس المسئولية المهنية .

والذى انتهى اليه القضاء الفرنسى هو - كما فعل فى خصوص الشيك - التفرقة بين مركز البنك كوديع للنقود ومركزه كوكيل لخدمات خزينة عميله ، وفى الحالة الاولى يكون التزامه بنتيجة فاذا طولب برد النقود فلا يبرأ الا بالقوة القاهرة ومنها خطأ العميل خطأ غير متوقع وغير ممكن تفاديه ، وفى الثانية - اى مركزه كوكيل - لا يسأل البنك الا متى أثبت العميل المدعى خطأ على البنك فى بذله العناية المتفق عليها أو التى يجرى بها العرف . وبالتطبيق لذلك يسأل البنك دون حاجة الى اثبات خطأ اذا وفى أمر تحويل عليه توقيع مزور للأمر اذ يظل ملزما بالنتيجة الناشئة من عقد الوديعة ( وهى قرض فى حالتنا ) ، ولا يكون الآمر بحاجة الى اثبات خطأ عليه ، أما اذا كان التوقيع صحيحا وطرأ التزوير على الأمر كان المنسوب الى البنك هو اهمال فى تنفيذ أمر العميل فيلزم عندئذ اثبات خطئه . ( راجع ما تقدم فى المسئولية عن الشيك المزور . وانظر تعليق فيزيان تحت س باريس ٥ يناير ١٩٧٣ السابق ) .

١٧٨ - ولا يجوز للبنك أن يحبس ، مما للعميل لديه من ودائع ، قيمة النقل الذى وقع باطلا بسبب تزوير الأمر الذى تلقاه البنك بحجة أن العميل هو المسئول (١٣) .

---

(١٣) أكس ٥ مايو ١٩٤٨ بالاسبوع القانونى ١٩٤٩ - ٢ - ٤٧١٦ والتعليق .

# الفصل الرابع

## التحـــويل المصـــرفى والافـلاس

### ١٧٩ - (أولا) افلاس الآمر :

بمجرد شهر الافلاس ترتفع يد الآمر عن ادارة أمواله ، ويمتنع عليه ابرام أى تصرف فهو لا يستطيع الوفاء بديونه ، لذلك لا يستطيع اصدار أمر بتحويل مصرفى مقصود به وفاء دين عليـه ، ومن باب أولى اذا كان مقصودا به التبرع ، وهو كذلـــك لا يستطيع استيفاء حقوقه فلا يبرأ البنك بوفاء الوديعة اليه .

كذلك لا ينفذ الأمر الذى يكون قد أصدره اذا شهر أفلاسه قبـل تلاقى ارادات أصحاب الشأن فى النقل أى قبل أن تتم عمليـة النقل ، برضا البنك الناقل اذا كان الحسابان فى نفس البنك ، أو برضا بنك المستفيد اذا كان الحسابان فى بنكين مختلفين .

أما التحويل المصرفى الحاصل فى فترة الريبة التى انتهت بافلاس الآمر فيخضع للأحكام العامة فى الافلاس ، فاذا كان مقصودا به تبرعـا أو وفاء دين غير حال كان غير نافذ على جماعـــة الدائنين ( المـــادة ٢٢٧ تجارى ) . كذلك الحكم لو كان مقصودا به أنشاء تأمين لاحـــق على الدين لصالح البنك ، كالنقل من حساب عادى الى حساب مضمون بتأمين اذا كان الحسابان لشخص واحد ،أما النقل المقصود به وفاء دين حال فهو صحيح لأن النقل المصرفى فى نظر الفقه الحديث يعد وفاء حقيقيا ، ويشبهه البعض « بالوفاء بنقود » (١) ، ويشبهه آخـرون

---

(١) هامل ٢ - ٤٨٠ : مقال Kornprobst التبرعات بالنقل المصرفى فى مجلة بنك ١٩٤٩ ص ٨١و١٣٣ وبالذات ص ٧٣ ، كابرياك فى كتابه السابق رقم ٢٩٤ .

وقارن خـلاف ذلك حكم أميان ١٠ مايو ١٩٦٦ المشـار اليـه فى هامش ٣ بالصفحة التالية .

وهـو حـكم قانـون الافلاس الفرنسى الصـادر ١٩٦٧ حـديث يسوى بين التحويل المصرفى والوفاء بنقود .

« بالوفاء بأوراق تجارية » (٢) ، فيخضع بهذا الوصف لنص المادة ٢٢٨ تجارى الخاصة بحالات البطلان الجوازى ٠

ومع ذلك حكمت محكمة استئناف أميان فى ١٠ مايو ١٩٦٦ بعدم تشبيه النقل المصرفى بالوفاء بنقود او بأوراق تجارية ولذلك يخرج من طرق الوفاء العادية التى تظل بعيدة عن البطلان ( دلوز سيرى ص ٦٠٢ مع تعليق للاستاذ رينيه سافتييه فى انتقاد الحكم ) ٠

واذا كان التحويل بين حسابين لشخص واحد ، وكان ذلك فى فترة الريبة والحساب الآخر مضمونا ، كان النقل بمثابة تقرير تامين لدين سابق ، واذا كان النقل من حساب له أجل الى حساب يستحق رصيده لدى الطلب كان هذا النقل بمثابة وفاء لدين لم يحل وكان غير نافذ على جماعة الدائنين طبقا لأحكام هذا التصرف الحاصل فى فترة الريبة ٠

**١٨٠ ـ ( ثانيا ) افلاس بنك الآمر :**

لا يستطيع البنك المفلس تنفيذ نقل لأنه بذلك يوفى دينا عليه للأمر اذا كان مدينا له أو يقرضه اذا لم يكن كذلك ، كما أنه فى نفس الوقت يلتزم أمام المستفيد ويتلقى وديعة منه ٠

والتحويل الذى ينفذه البنك فى فترد الريبة يعتبر صحيحا لأنه وفاء بنقود (٣) ؛ ومع ذلك يبطل هذا التحويل الحاصل فى فترة

---

(٢) دواى أول مايو ١٩٣١ سيرى ١٩٣٣ ـ ٢ ـ٥٧ تعليق Drouillat نفس المعنى ورسالته رقم ٧٨ ، برسرو وديسرتو فى الافلاس جـ١ رقم ٦١٢ ، هوان فى موسوعة دلوز التجارى سنة ١٩٥٦ تحت افلاس رقم ١١٣٦ ٠ كذلك استئناف باريس ٢٤ فبراير ١٩٦٠ ونقض فرنسى ٢٧ يناير ١٩٦٥ مجلة البنك ص ٦٦١ تعليق ماران ٠

ويشير الاستاذ فان رين الى أن النقل المصرفى لا يعتبر وفاء بغير الشىء المتفق عليه لانه ـ كما يرى ـ تنفيذ لاتفاق سابق بين الامر والبنك يتضمنه عقد فتح الحساب أو الايداع ( جـ٣ رقم ٢٠٦٠ ) ٠

(٣) انظر فى ترجيح هذا السبب ونقدا لتعليلات اخرى : هامل ٢ ـ ٨٤١ صفحتى ١٨٠و٢٨١ ٠

الريبة اذا انطوى على غش ، وقد حكم بذلك فى قضية نقل فيها عميل للبنك من حسابه الدائن مبلغا الى الحساب المدين لعميل آخر ، ذلك لأنه كان يعلم بقرب شهر افلاس البنك ، وبذلك جعل كل حساب متوازنا ، بينما لو لم يحصل النقل لكان لتفليسة البنك أن تطالب الحساب المدين بدينه ولأفادت هى من الرصيد الدائن فى الحساب الدائن وكان على صاحب هذا الحساب أن يخضع لقواعد الافلاس (٤) .

## ١٨١ - ( ثالثا ) حالة النقل بتدخل بنكين :

اذا تم النقل بتدخل مصرفين وجبت ملاحظة أن بنك الآمر هو الذى يجرى العملية فى الحقيقة ، ولذلك يمتنع اتمامها اذا أفلس هذا البنك قبل قيدها فى حساب بنك المستفيد ، وبالعكس يعتبر أنها تمت بصفة نهائية اذا شهر الافلاس بعد قيدها فى حساب المستفيد لأن بنك الآمر عندما يقيد فى حساب بنك المستفيد لديه فانه يقيد فى حساب وكيل المستفيد الذى يعتبر أنه تلقى المبلغ (٥) .

أما افلاس بنك المستفيد فانه يمنع تمام العملية اذا شهر الافلاس قبل أن يحصل القيد فى حساب المستفيد . فاذا افلس بعد هذا لم يؤثر ذلك على النقل الذى يعتبر أنه تم منذ تنفيذه بالقيد . ويلاحظ أن قبول المستفيد ولو بعد شهر الافلاس يؤكد النقل الذى يعتبر تاما قبل ذلك ومنذ قيام البنك بقيده فى حسابه ، كما أن عدم قبوله يهدم

---

(٤) نقض فرنسى ١٥ يوليو ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٧ - ١ - ٤٣ . أنظر كذلك تعليق H.R. على حكم اميان فى ٧ ديسمبر ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٨ - ١ - ٣٨ .

(٥) يفضل جافلدا وستوفليه اعتبار جميع البنوك المشاركة فى العملية عاملة كلها لحساب الآمر وتحوز المبلغ لحسابه حتى قيده فى حساب المستفيد ، ويقولان أن هذا الحل يتفق مع ما يراه القضاء فى تحديد موعد ومكان تمام العملية .

العملية من أساسها ، ويظل الآمر دائنا لبنكه كما يظل المستفيد دائنـا للآمـر ٠

### ١٨٢ - ( رابعا ) افلاس المستفيد :

افلاس المستفيد يمنعه من قبول التحويل ، لأن الافلاس يمنعه من تلقى الوفاء ، ويحل محله فى ذلك السنديك ٠

أما التحويل الحاصل لمصلحته فى فترة الريبة فهو صحيح ، لأن القانون لا يبطل الوفاء الحاصل للمدين فى هذه الفترة ٠

# الفصل الخامس

## اوامر التحويل المستديمة

## ( بناء على طلب من العميل وحده ) (١)

١٨٣ - قلنا ان أمر التحويل قد يكون صادرا من العميل لمرة واحدة أى انفراديا وخاصا بعملية وحيدة ، وقد ينصب على سلسلة من العمليات فى مواعيد يحددها ، وهو ما نقصده بأوامر التحويل المستديمة ، ومفردها الأمر الذى يصدره العميل بتحويل مبلغ محدد - بصفة دورية أو فى مواعيد يحددها - لحساب عميل آخر فى نفس البنك أو أحد فروعه أو فى بنك أخر ( وقد يكون التنفيذ المطلوب بالدفع نقدا للدائن المعين ) .

وتكرار التنفيذ أو استمراره لا يفترض بل يلزم ان يكون مفهوما من عبارة قاطعة فى أمر العميل والا وجب على البنك الاقتصار على التنفيذ مرة واحدة ولا يكرره الا بعد ورود تعليمات صريحة من العميل .

وقد يكون للعميل حرية وقف تنفيذ الأمر عندما يريد ، ولا يكون له ذلك اذا تعلق بالآمر حق للمستفيد ، بأن يكون قد طلب من البنك أخطار المستفيد بأمر التحويل مكتوبا فيه عدد مرات التنفيذ

---

(١) أنظر فى القواعد المتبعة عملا فى مصر ، محاضرة قيمة للاستاذ محمد حسيب محمود القاها بمعهد الدراسات المصرفية بالقاهرة سنة ١٩٧١ بعنوان « التحاويل الداخلية » .

- فى نظام Standing orders فى انجلترا : تشورلى طبعة ١٩٧٤ ص ٢٦٩ ، وفى نظام التحويلات عموما Giro ص ٢٦٥ وما بعده .

- سنعود الى الاوامر المستديمة **بطلب من المستفيد** فى باب **الخدمات المصرفية** .

فانه عملا لا يجوز للامر ان يرجع فى أمره ، واذا رجع بأن طلب من البنك التوقف عن التنفيذ فان البنوك ترفض هذا الآمـر الجديد ما لم يوافق عليه المستفيد ٠

وهذا الحل سنده من القانون هو الوكالة أو الاشتراط لمصلحة الغير بحسب الأحوال ٠ لكن أمر التحويل لا يعطى المستفيد حقا مباشرا على البنك ولا ينقل الى المستفيد حقا على رصيد أمر التحـــويل ، ويختلف الحكم اذا كان البنك قد تعهد أمام المستفيد فى الاخطار الذى يرسله اليه بناء على طلب الأمر ، اذ يصبح البنك ملزما مباشرة أمام المستفيد دون اعتبار لعلاقة البنك بعميله الآمر ٠

ويلاحظ أنه اذا كان الأمر بالتحويل مقصودا أن ينفذ من مرتب أو معاش العميل الذى يصل البنك شهريا مثلا فان البنـوك لا تقبل أمرا بالتحـــويل من المـرتب وتسـتلزم أن يكـون طلب التنفيذ من « حساب العميل » دون تخصيص بالمرتب أو المعاش ، ذلك تســهيلا للعمل وضمانا لامكان التنفيذ من الحساب ولو كان الذى يغذيه مبالغ اخرى غير المرتب أو المعاش ٠

هذا ، وخلافا للشيك وكما سبق وذكرنا ، فان للعميل الذى أصدر أمرا بالتحويل أن يرجع فيه باخطـار الى البنك فى كل وقت مادام البنك لم ينفذه بعد بالقيد فى حساب أو بالوفاء نقدا اليه ، وذلـــك لأن صدور أمر التحويل بل تسليمه الى المستفيد أو أخطاره به لا يعطيه حقا خاصا على الرصيد المقابل فى حساب الآمر )( وان كان العمل يجرى على خـــلاف ذلك حيث تجمد البنوك مبلغا مقابلا للأمـــر بالتحويل كما تفعل فى شان الشيكات ) ٠

وسنعود الى التحاويل المستديمة **بطلب من المستفيد** ، عند الكلام فى الخدمـات المصرفية ٠

# الفصل السادس

## الطبيعة القانونية للتحويل المصرفى (١)

### ١٨٤ - تقسيم :

اقترحت فكار كثيرة لبيان الطبيعة القانونية لعملية التحويل المصرفى ، وبعض هذه الأفكار ماخوذ من نظريات القانون المدنى، ، وبعضها مستمد من العرف المصرفى . والسبب فى اختلاف النظر حول طبيعة التحويل المصرفى هو الآثار المستقرة التى يرتبها عليه القضاء استنادا الى العرف المصرفى،ومنها أن الصفة النقدية لأمر التحويل تقتضى أن تكون علاقة المستفيد بالبنك والناشئة عن تنفيذ النقل جديدة منفصلة عن العلاقات الأخرى القائمة بين ذوى الشان ، وأن تقع نتائج الغلط فى التنفيذ على البنك لأنه هو الطرف التاجر الوحيد المعروف لجميع ذوى الشأن فى العملية ، كما أن من الواجب - حرصا على سلامة المعاملات - أن يبرأ الآمر بالنقل نهائيا أمام المستفيد وان يبرأ البنك كذلك من التزامه قبل الآمر متى نفذت عملية التحويل .

وفى عرض هذه المسالة نفرق بين التحويل بين حسابين لشخصين فى مصرفين مختلفين ، والتحويل بين حسابين لشخص واحد .

### التحويل بين حسابين لشخصين فى مصرف واحد :

١٨٥ - تفترض هذه الحالة أن التحويل تم بين حسابين لشخصين مختلفين فى مصرف واحد فى فرع له واحد أو فى فرعين مختلفين .

---

(١) راجع ما سبق صفحة ١٩٣ وما بعدها

### ١٨٦ ـ نظريات القانون المـدنى : (أولا) حوالة الحق :

وتقول ان الأمر يأخذ وضع المحيل بينما يكون المستفيد من النقل المصرفى هو المحال ، والبنك هو المحال عليه (٢) • لكن يعيب هـذا التحليل أن الحـــوالة تستلزم اجـــراءات نص القانون المدنى على اتباعها ، ولم يستثن منها الحـوالة التجارية ، كذلك يعيبه أن هــذه النظرية تسمح للبنك ـ وهو المحال عليه ـ أن يتمسك على المستفيد ـ وهو المحــال ـ بكل الدفوع التى كان له أن يدفع بها فى مواجهة الآمر بالنقل وهو المحيل • وقد كان هذا النقد كفيلا بهجر الشراح هذه الفكرة من زمـن (٣) •

( ثانيــا ) الانابة الكاملة :

وفيها يكون الأمر هو المنيب والمستفيد منابا لديه والبنك هـــو المناب • وهذه الانابة كاملة ، أى تؤدى الى تجديد الدين ، لأن الآمر ـ وهو مدين للمستفيد ـ اذ يأمر البنك بالنقل يقصد أن يبرأ هو من التزامه أمام المستفيد ليحل محله البنك ، ولا يكون للمستفيد أن يرجع على الآمر بالنقل بعد التنفيذ (٤) •

لكن هناك فارقا بين مركز المنــاب والبنك ، فان البنك لا يلتزم التزاما أضافيا بل أن دوره مقصور على اجراء قيد فى الجانب الدائن

---

(٢) وقد أخذ بهذا التحليل حكم استئناف دواى فى أول مايــو ١٩٣١ سيرى ١٩٣٣ ـ ٢ ـ ٥٧ تعليق Drouillat

(٣) هامل ٢ ـ ٨١٨ ، وقد رفضت محكمة استئناف رن الاخـذ بها فى حكم لها فى ٩ مايو ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ ـ ٥٥ وتعليق •

(٤) اسكارا ورو جـ٦ رقم ٣٥٦ ، هاريسوى ، الرسالة السابقـة ص ١٦٥ ، درويا فى رسالته رقم ١٣ وما بعده ، ليون كان ورينو جـ٤ رقم ٦٧٨ •وفى نفس المعنى سايجون التجارية ٢٧ أغسطس ١٩٥٢ غير منشور ولكن علق عليه ابشتاين فى مجلة بنك سنة ١٩٥٤ ص ٥ بعنوان النقل المصرفى ورقابة النقـــد • وهذا الحـكم الغى فى الاستئناف فى ١٢ مارس ١٩٥٤ مجلة بنك ١٩٥٤ ص ٥٢١ •

لحساب المستفيد تنفيذا لتعهد سابق على البنك ، والمركز المالى للبنك لا يتغير لانه انما نقل مبلغا من حساب الى حساب آخـــر ، فضلا على ان الأطراف ذوى الشأن لم يجتمعوا معا فى وقت واحد وهو وضـــع يتعارض مع الانابة (٥) ٠

كمـا أن هذه الفكرة تعجز عن تفسير كيف أن الدين أو الحـق الذى ينشـأ من النقل المصرفى لصالح المستفيد يخضع لقواعد الوديعـة المصرفية وبخاصة فيما يتعلق بالفوائد ، وهو أثر استقر عليه العـــرف المصـرفى ٠ ولكـن هذا العجـــز ليس عيبها الوحيـد ، اذ هى تعجـز عن تفسير النقل المصرفى فى حـالة ما يكون حساب كل من الآمـــر والمستفيد فى بنك مستقل ، فان بنك الآمر لا يعتبر منابا لأنه لا يتعهد قبل المستفيد بشىء ، بل الذى يتعهد أمام المستفيد هو البنك الذى به حسابه ، ومن ناحية أخـــــرى لا يعتبر بنك المستفيد منابا لأنه ليس مدينـا للآمر (٦) ٠

**١٨٧ - ( ثالثـا ) نظريات أخـرى :**

ويقترح الأستاذ **هامل** عدم اعتبار النقل المصرفى كعملية واحدة ، بل يوجب النظر اليها فى مراحلها المختلفة ، وهذه المراحل فى العادة **مراحل ثلاثة** : أمر بالدفع صادر من الآمر الى البنك لصالح المستفيد ، فوفاء نقدى تصورى يقوم به البنك للمستفيد ، ثم ايداع من المستفيد للمبلغ ، المفروض أنه تسلمه ، فى خزينة البنك ٠

هذا اذا كان النقل قد تم لصالح مستفيد دائن ، فاذا كان هـذا المستفيد وكيلا أو موهوبا اليه زال عن العملية الثانيـــة وصف الوفاء

---

(٥) فان رين ٣ - ٢٠٥٩ ٠
(٦) ريبير رقم ٢٠٧٠ ٠
ولا يعتبر البنك أمام المستفيد فى **مركـــز الوكيل** عن الآمر لانه باجراء القيد يكون هو الملزم مباشرة أمام المستفيد بمقتضى هذا القيد ، الذى يبدو فى دفاتره فى الجانب المدين من حسابه وفى الجانب الدائن لحســاب المستفيد ٠

واتخذت وصفها الحقيقى الجديد ، وهكذا يوصى **الأستاذ هامل** بالنظر الى النقل المصرفى لا كعملية واحـــدة لها طبيعة واحدة ، بل على أنها عمليـــة مركبـــة من عمليات متعـــددة مستقلة كل منها عن الآخـرى (٧) .

ولا يخفى أن تحليل الأستاذ هامل - على هذا النحو - فيه شىء من الاصطناع ، لأن من الصعب أن نتصور تجـزئة العمليـة فى نظـر المستفيد لأنه لا يقبض شيئا ولا ينشأ حقه الا عندما يتم القيد بالفعل فى حســابه (٨) .

( رابعــا ) هذا ، وينظر الاستاذ **فان رين** (٩) الى دور البنك نظرة مبسطة ، فيقول ان كل عمل منــه فى هذا الشـأن تنفيذ لالتزام عليه ناشىء من عقد سابق ، فهو ملزم أمام الآمر بمقتضى عقد الايـداع أو فتح الحساب بتنفيذ عمليات النقل ووفاء الشيكات وما الى ذلك من الخدمات المتصلة بالحســاب ، ويقوم التزام مماثل عليه فى مواجهـة المستفيد ، فلا محل اذن - وفى هذا الرأى - للجرى وراء نظـــريات كالحوالة والوكالة والانابة ، وأجدر منه الوقوف عند مقتضيات التجارة والأساليب المصرفية التى نشأت وتطورت لخدمة التجارة (١٠) .

ويساير هذا الرأى ما اتجه اليه القضاء الحديث ، كما يتصح فيما بعد ( رقم ١٩٠ ) .

**١٨٨ - طبيعة النقل بين حسابين لشخصين فى مصرفين - نظرية الوكـــــالة :**

نقصد بذلك أن يقوم بتنفيذ النقل مصرفان مستقلان ، وقد يشتبه بهذا الوضـــع أن يكون النقل بين فرعين لبنك واحد متى كان لهمـا استقلال مالى . وقد عرض هذا الفرض على القضاء الفرنسى بصـدد

---

(٧) هامل ٢ - ٨٢١و٨٢٣ .

(٨) فان رين ٣ - ٢٠٥٩ .

(٩) فان رين ٣ - ٢٠٥٩و٢٠٦٤ .

(١٠) أنظر الاستاذ الدكتور محمد حسنى عباس رقم ٥٥ .

نقل بيـن بنك فى فرنسـا وفرع له فى سايجون ، وكان قانون النقـد يعتبرهما بنكين منفصلين وذلك لأن النقود لا يمكن أن تمر من احدهما الى الآخر الا بأذن من ادارة النقد (١١) ٠

ذهب رأى الى أن بنك الآمر هو الذى يبرم التعهد الاساسى لأنـه هو الذى يقدم النقود الى حساب المستفيد ، فما لم يصـــدر عنه هذا التعهد ظل مدينا للآمر ، وهو ـ من جهة أخرى ـ لا يستطيع تقـديم هذه النقود الا عن طريق البنك الثانى ولذا يلزمه أن يزود هذا البنك بوسيلة الوفاء للمستفيد أى النقود اللازمة ٠ أما بنك المستفيد فهو وكيل عن الآمر ويصبح ـ بعد اجراء القيد ـ مودعا لديه لحساب المستفيد . أى أن النقل يتم بواسطة بنك الآمر ، أما بنك المستفيد فيتدخل بصفتين الأولى كوكيل عن بنك الآمر ثم كوديع للمبلغ المنقول ٠

وكذلك الشان ـ فى نظر هذا الرأى ـ اذا لم يكن المصرفان فى علاقة مباشرة بل كان لكل منهما حساب فى بنك ثالث وسيط يتـــولى تنفيذ العملية ، فان بنك الآمر هو الذى يفرغ حساب الآمر من المبـلغ، ويقيد هذا المبـلغ فى الجانب المدين لحسـاب بنك الآمر لدى البنـك الوســـيط الذى يتعهد بتنفيذ العملية لدى بنك المستفيد ، وبهذا التعهد من البنك الوسيط يعتبر المبلغ قد خرج من ذمة الآمر ، ومتى قبــل بنك المستفيد النقل تمت العملية نهائيـــا بوصف أنه يمثل المستفيد ويستودع المبلغ المنقـــول لحساب هذا المستفيد ٠ وهكذا يقوم بنـــك الآمر بارسال النقود الى بنك المستفيد ، الذى يعتبر وكيلا عن المستفيد ولكن ذلك يكون بواسطة البنك الوسيط (١٢) ٠

وينتقد بعض الشراح ـ بحق ـ نظرية الكالة هذه ، بقوله أن البنك الثانى لا يقوم أبدا بدور الوكيل عن البنك الأول ، لأنه اذ يقيد المبـلغ

---

(١١) محكمة سايجون التجارية فى ٧ أغسطس مجلة بنك ١٩٥٤ ص ٥ تعليق ابشتاين ٠

(١٢) هامل ١ ـ ٨٣٥و٨٣٧ ، De Beus مقال بعنوان :
Transfert de fonds et virement en banques, caractéres juridiques de ces opérations.

مجلة البنك ، بروكسل سنة ١٩٥٧ ص ٧٩٤ ٠

فى حساب المستفيد أنما ينفذ التزاما عليه أمامه بخدمة حسابه ، وهو كذلك ليس وكيلا عن البنك الأول أمام المستفيد اذ ليس بين المستفيد والبنك الأول علاقة ، لكن هناك وكالة بين الآمر ومصرفه لآن هذا الأخير يطلب باسم ولحساب الآمر اجراء القيد لصالح المستفيد ، فاذا أساء البنك الثانى تنفيذ هذا الطلب كان للآمر ضده دعوى مباشرة (١٣) ٠

**١٨٩ ـ طبيعة النقل بين حسابين لشخص واحد :**

قد يكون النقل بين حسابين لشخص واحد فى بنك واحد أو فرعين لبنك واحد ، وهو ما يحدث اذا كان لكل من الحسابين شروط مختلفة وللعميل مصلحة فى نقل مبلغ من أحد الحسابين الى الحساب الأخر ٠

فاذا كان جائزا فى اتفاق العميل والبنك اجراء مثل هذا النقل وجب ـ لتحديد طبيعة هذا الاجراء ـ النظر فى اتفاقهما ، وقد يتضح لديهما قصد تجديد الحق المنقول وعندئذ يختفى الحق القديم ويحل محله الدين الجديد ٠

أما اذا كان النقل بين حسابين لشخص واحد فى مصرفين ، فهناك رأى يعتبر العملية مزدوجة تضم عمليتى نقل : الأولى تتم بواسطة البنك الأول المنقول منه تنفيذا لأمر الآمر الذى يعتبر فى مركز المنيب ولصالح البنك الثانى الذى يعتبر منابا لديه ، والثانية ينفذها البنك الثانى لصالح صاحب الحسابين تنفيذا لأمر البنك الأول ، وتعتبر كل من العمليتين أنابة تجديدية (١٤) ٠

وهذا النظر أغراق من صاحبه فى التمسك بفكرة الانابة والاصرار على الأخذ بها كتفسير لعملية النقل المصرفى فى كل صورها ٠ وأبسط من ذلك أن تعتبر عملية النقل فى الصورة التى نحن بصددها مجرد توكيل من صاحب الحساب الى المصرف الذى به الحساب المطلوب

---

(١٣) فان رين ٣ ـ ٢٠٦٤ ٠

(١٤) درويا رقم ٣٤ وما بعده ٠

النقل منه فى أن يدفع لصالحه وفى الحساب الذى يمسكه البنك الثانى المبلغ المحدد ، فالبنك الأول ملزم أمام صاحب الحساب بتنفيذ أوامر النقل ، والبنك الثانى ملزم باستقبال عمليات الايداع لصالح العميل صاحب الحساب ، وكلا البنكين وكيل اذن أمام العميل ، دون حاجة الى الدخول فى تعقيدات فكرة الانابة والتجديد ٠

**١٩٠ - الاتجاه الحديث - النظرية الشكلية :**

جنح الفقه الحديث والقضاء اتجاها شكليا بعيدا عن نظريات القانون المدنى ، وأخذ ينظر الى النقل المصرفى كعملية جديدة تخضع لمقتضيات الفن المصرفى ، تستخدم لنقل النقود من حساب الى حساب ، ولأن جوهر العملية هو نقل مفرد من حساب الى حساب فان قواعد مسك هذه الحسابات هى التى تحكم علاقة ذوى الشأن ، وبهذا التحليل لا يصح النظر الى النقل المصرفى باعتباره مجرد عملية رضائية ، بل عملية شكلية لا تتم الا بالقيود الكتابية (١٥) ٠

ويؤيد القضاء الفرنسى هذا الاتجاه الفقهى الحديث ، من ذلك ما حكم به من أن « النقل المصرفى نقل للنقود يتم بكتابة مزدوجة ، كتابة فى الجانب المدين لحساب الأمر وكتابة فى الجانب الدائن لحساب المستفيد ، وهذه الكتابة هى التى تؤدى الى تجرد الأمر من حقه على المبلغ المنقول ، وأن التحويل المصرفى أصبح يعتبر فى القانون الحديث وسيلة للتسليم » (١٦) ٠

---

(١٥) ريبير ٢٠٦٧ ، كابرياك فى كتابه الشيك والنقل المصرفى سنة ١٩٤٩ رقم ٢٧٧ ٠

(١٦) استئناف رن السابق ٩ مايو ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٥٥ وتعليق ، والحكم متعلق بهبة ، وكذلك فى نفس المعنى مذكرة المحامى العام لدى المحكمة الاستاذ Garnier اذ يستبعد فكرتى الحوالة والانابة ، واستئناف سايجون ١٢ مارس ١٩٥٤ بنك ١٩٥٤ ص ٥٢١ ٠

ونقض فرنسى ٢٨ مارس ١٩٥٧ الفصلية ١٩٥٨ص١٣١ ، فان رين ٣ - ٢٠٦١ ٠

روبير وريف لانج رقم ١٨٠ وراجع صفحات ١٩٣ وما بعدها من هذا الكتاب ٠

كما حكمت محكمة سايجون المختلطة فى ١٢ مارس ١٩٥٤ (١٧) أن النقل المصرفى يعد وفاء حقيقيا ، اذ هو نقل للنقود منذ اللحظة التى يقيد فيها المبلغ فى الجانب الدائن لحساب المستفيد والجانب المدين فى حساب الآمر ، وأن هذه العملية بعد تمامها تجرد الدائن ( المستفيد ) من حقه فى التوجه مباشرة لمطالبة مدينه ( الآمر ) وهو الحل الذى تؤدى اليه قواعد الانابة (١٨) ٠

والخلاصة أن النقل المصرفى عملية مصرفية بحتة ، نشأت مستقلة عن قواعد القانون المدنى ، وتستمد أصولها من العرف المصرفى وترتب نتائجها المستقرة بمقتضاة ، وهى أقرب الى أن تكون **أداة أو وسيلة مصرفية لنقل النقود بطريق القيود الحسابية ٠**

وبهذا النظر الصحيح قضت **محكمة النقض المصرية** فى حكم لها فى ١٤ يونيه ١٩٦٧ حيث استبعدت ادخال العملية فى صورة من الصور التقليدية للتصرفات وأوجبت النظر اليها على انها من خلق الفن المصرفى وتخضع لأحكامه الخاصة ، باعتباره « عمليات شكلية تتولد عن فتح الحساب الجارى وتتطلبها الضرورات المصرفية بوصفها وسيلة وفاء » ( مجموعة النقض ١٨ ص ١٢٦٦ ) ٠

- راجع كذلك ما تقدم صفحة ٢٠٠ والهامش ٠

**١٩١ - التحويل المصرفى فى القانون التونسى والقانون الكويتى ومشروع القانون المصرى :**

ينظم القانون التونسى ( الصادر سنة ١٩٥٩ ) التحويل أو النقل المصرفى على النحو التالى ( فى المواد من ٦٧٨ الى ٦٨٨ ) تنظيما عصريا واقعيا :

يحرم القانون التونسى أمر النقل لحامله ، ويوجب اذا كان النقل لحساب شخص غير الآمر أن يظهر اسم المستفيد فى الأمر بالنقل

---

(١٧) جازيت دى باليه ١٩٥٤ - ١ - ٣٥٠ ٠ ومجلة بنك ١٩٥٤

(١٨) والمحكمة تقصد - بالطبع - استبعاد الانابة غير الكاملة لانها هى التى تؤدى الى ابقاء المنيب ملتزما مع المناب لديه ، أى هى التى لا تتضمن تجديدا ٠

( م٦٧٨ ) ، واذا كان النقل يتم بين حسابين فى مصرفين أو فرعين لمصرف واحد وكانت هناك معارضة من الغير ضد المستفيد على المبلغ المطلوب نقله وجب أن توجه هذه المعارضة الى المصرف أو الفرع الذى فيه حساب المستفيد أى المطلوب النقل اليه ( م٦٧٩ ) . ويجوز الاتفاق على أن أوامر النقل لن توجه مباشرة من الآمر الى البنك بل يقدمها اليه شخصيا ، كما يمكن الاتفاق على أن أوامر النقل لا تنفذ فور تقديمها بل آخر يوم العمل مع الآوامر الأخرى التى من نفس النوع والمسلمة للبنك فى نفس اليوم ( م٦٨٣ ) . ويتملك المستفيد المبلغ المنقول عندما يقيد فى الجانب المدين لحساب الآمر والى هذه اللحظة يمكن الرجوع فى الأمر الذى يصدره الآمر مباشرة الى البنك بخلاف حالة الأمر الذى يسلم للمستفيد اذ يتعذر الرجوع فيه متى سلم اليه ( م٦٨١ ) .

واذا لم يكن ثمة رصيد كاف للآمر كان للبنك أن يرفض تنفيذ الأوامر المرسلة اليه من الآمر بشرط أخطاره بذلك دون تأخير ، واذا كان الأمر مقدما من المستفيد أجرى القيد فى حسابه بالرصيد الجزئى ما لم يرفضه . ويذكر فى الأمر السلوك الذى يتخذه البنك ولا يكون ثمة محل لتجميد الرصيد الجزأى فى الحالتين أى فى حالة رفض البنك تنفيذ الأمر وحالة رفض المستفيد الرصيد الجزئى ( م٦٨٣ ) .

وفى حالة ما تكون الأوامر مقدمة من المستفيدين وكان مجموع الأوامر يزيد عن الرصيد الجائز التصرف فيه فان للمتقدمين حق أقتسام هذا الرصيد قسمة غرماء أى بنسبة المبالغ الواردة عليها الأوامر المسلمة لهم . ويتم هذا التوزيع فى أول يوم عمل تال وما لم يكمل الرصيد الجزئى . ومع ذلك يجوز لحامل الأمر أن يرفض التنفيذ الجزئى . وفى كل الحالات يذكر فى الأمر ما يتم ، ولا يكون ثمة محل لتجميد الرصيد الجزئى (م٦٨٤ ) .

وكل أمر نقل لم يمكن تنفيذه - أى قيده فى الجانب المدين لحساب الأمر- فى أول يوم عمل تال على تقديمه يصبح لاغيا

بالنسبة للمبلغ الذى تعذرت تسويته ويرد نظير ايصال لمن قدمه ( م ٦٨٥ ) .

ويظل الحق الذى صدر بتسويته أمر النقل قائما بضماناته وملحقاته حتى لحظة قيد مبلغ الأمر بالفعل فى الجانب الدائن لحساب المستفيد ( م ٦٨٦ ) .

وللآمر أن يعارض فى تنفيذ أمر النقل حتى الثابت فى سند مسلم الى المستفيد وذلك منذ يوم الحكم الصدر بشهر أفلاس المستفيد ( م ٦٨٧ ) ، كما تصح القيود التى يجريها البنك فى الجانب المدين لحساب الأمر متى قدم الأمر قبل يوم صدور الحكم بشهر أفلاس الآمر ( م٦٨٨ ) .

# الباب الثالث

## الحسابات المصرفية
## ( الحساب الجارى )

# الفصل الأول

### فى الحساب المصرفى وتعدد الحسابات

**١٩٢ - الحساب المصرفى :**

يقصد باصطلاح الحساب المصرفى معان متعددة ، فهو - فى معنى أول - التمثيل أو التعبير العددى للعمليات الحاصلة بين البنك وعميله ، كما يقصد به كذلك الكشف المادى الذى تقيد به هذه العمليات ، وأخيرا ينصرف الاصطلاح الى تسوية هذه العمليات ذاتها بطريق قيدها فى حساب .

- وقد تقدم أن بعض عمليات البنك يسوى فورا ونقدا أى بطريق الخزينة Par caisse دون فتح حساب لها ، وأن بعضها الآخر يستلزم فتح حساب تقيد العمليات فى أحد جانبيه الدائن أو المدين حتى تسوى نهائيا باستخلاص الرصيد الذى يستقر فى ذمة احد الطرفين ، وهذه هى التسوية بطريق الحساب Par compte .

**١٩٣ - الحساب العادى والحساب الجارى :**

قد تقيد نتيجة العملية فى الحساب لمجرد اثبات حصولها مع احتفاظ العملية بذاتيتها وصفاتها ، ولا يعدو الحساب عندئذ أن يكون

---

(*) سنعرض قائمة بمراجع هذا الموضوع بآخر الكتاب .

مجرد تمثيل حسابى لعلاقة البنك بعميله ، ويسمى عندئذ حسابا بسيطا او عاديا أو حساب ودائع أو حساب شيكات (١) · ولكن قد يقصد الطرفان بقدر العملية فى الحساب أن تفقد ذاتيتها وتتحول الى مفرد حسابى بمقتضى نوع من التجديد ، ولا تسوى الا فى النهاية أى عند قفل الحساب · ويكون الحساب عندئذ جاريا ( نسبة الى جريان القيود فيه ) ·

وهكذا فان فيصل التفرقة بين الحساب العادى والحساب الجارى هو قصد الطرفين وهدفهما من قيد حاصل العملية فى حساب ، فان قصدا تسويتها فورا واتخاذ الحساب كمجرد اثبات لهذه التسوية أو لاثبات وقوع العملية فهو حساب عادى ، أما اذا كان القصد هو تحويل العملية الى مفرد فى الحساب وارجاء تسوية هذا المفرد الى وقت نهاية الحساب فهو حساب جار · وسنعود الى هذه المسالة فيما بعد ·

- فى القانون الانجليزى :

يفرق الانجليز بين حساب الوديعة والحساب الجارى على اساس ان الاول يتميز بما يلى :

١ - الرصيد الدائن للعميل فى حساب الوديعة يرد اليه بناء على طلبه أو بعد انقضاء فترة من هذا الطلب ·

٢ - اذن فليس للعميل أن يسحب شيكات عليه لأن الشيكات تدفع فور اصدارها ورصيدها يكون مستحقا فورا ·

٣ - والمعتاد أن يعطى البنك العميل فائدة عن رصيده الدائن ·

٤ - ولا يتقاضى البنك عمولة على هذا الحساب لأنه يفيد من بقاء النقود لديه مدة معينة ، ولكن اذا طلب العميل خدمة - كتحصيل كوبونات أسهم أو تنفيذ أوامر تحويل - فتح له البنك حسابا جاريا بجانب حساب الوديعة واستحق البنك عمولة على الحساب الجارى·

---

(١) فان رين جـ٣ رقم ٢٠٤٠ ، فاسير وماران ، الحسابات فى البنوك ، باريس سنة ١٩٦٦ رقم ٢٢١ وما بعده ·

٥ - يزود البنك عميله بدفتر Pass-book تقيد فيه الحقوق والديون . واذا كان متفقا على ايداع مبالغ محددة فالمعتاد - فى بعض البنوك - اعطاء العميل ايصال ايداع Duposit receipt

وعلى خلاف ذلك ، يتميز الحساب الجارى Current account بما يلى:

١ - يستحق رصيد العميل لدى الطلب ، فيمكن سحب شيكات عليه ..

٢ - ويمكن للبنك أن يمنح العميل سماحا على المكشوف، أى يسحب شيكات تجاوز رصيده .

٣ - وعادة لا يعطى البنك فائدة للعميل مادام للعميل أن يسترد ماله فى كل لحظة .

٤ - بل يتقاضى منه فائدة عن كل يوم بمقدار الرصيد المكشوف .

٥ - وعمولة عن الخدمات التى يؤديها له .

٦ - وهو يقدم لعميله دفترا pass-book ، ويرسل اليه كشوفا دورية تبين مركز حسابه .

والى جانب حسابى الوديعة والحساب الجارى يوجد حساب الشيك الشخصى personal cheque account ، وفيه تكون مزايا العميل أقل من مزايا حساب الوديعة وبخاصة لا يكون له أن يسحب على المكشوف .

( انظر هولدن ، جا ، ١٩٧٠ لندن ، رقم ٦٩/١ وما بعده ، تشورلى طبعة ١٩٧٤ صفحة ١٦٧ وما بعدها ) .

### ١٩٤ - أنواع أخرى للحسابات المصرفية :

تختلف الحسابات المصرفية بحسب الغرض منها الى حسابات يفتحها التجار لحاجات تجارتهم وتسمى فى عرف البنوك حسابات تجارية ، وحسابات يفتحها غير التجار لحاجاتهم الشخصية ، وتسمى

حسابات شخصية أو حسبات ودائع . وتجرى البنوك على طلاق صفة الحساب الجارى على حسابات التجار وحدهم ، ولكن هذه تسمية غير دقيقة لأننا سنرى أن العبرة فى تحديد صفة الحساب وكونه جاريا أو عاديا هى بتوافـــــر عناصره الأساسية دون نظر الى العمليـات التى تغـــــذيه .

**الحســـاب المجمد** - يطلق هذا المصطلح على كل حساب لايستطيع صاحبه أن يسحب منه . والأصل أن هذا الحساب - فى عرف البنوك - لا يرتب فوائد لصالح صاحبه ما لم يتفق على غير ذلك ، على تفصيل .

فحساب الشخص الموضوع تحت الحراسة الادارية ينتج فوائد تضاف الى الحساب اذا طلب الحارس ذلك .

وحساب القاصر ، ينتج فوائد اذا طلب وليه أو الوصى عليه ذلك أو المحكمة على تفصيل وضعه القانون .

وحساب الأجانب الذى يفتح لهم عند شرائهم عقـــارا فى مصـر لا ينتج فائـــدة .

وأما الحسابات التى تستخدم كغطاء ، مثـــلا لاعتماد مستندى أو ضمانا لقرض من البنك لا ينتج فائدة ما .

**١٩٥ - الحساب المفتوح لأشخاص متعددين :**

المالوف أن يفتح الحســـاب باسم شخص واحـــد ، ولكن ذلـك لا يمنع أن يفتح الحســاب باسم أشخاص متعدد ، وذلك فى حـــالات كثيـــــرة :

**١٩٦ - (١) الحساب الجماعى بدون تضامن collectif** (٢)

ومثاله الحساب الذى يفتحه البنك لعدة ورثة انتظارا لنتيجـــة قسمة التركة أو لشركاء فى شركة محاصة ، ويسمى لذلك الحســـــاب

---

(٢) فاسير وماران رقم ٢٠٣ الى ٣٠٥ . وما بعده .

الشـــــائع indivis ، وهو لا ينطوى على تضامن ايجابى أو سلبى مام البنك فاتح الحساب . ولما كان حق كل من المفتوح لهم الحســـاب ينبسط على كل جزء فيه فان تشغيله لا يكون لأى منهم بمفرده بل يلزم لذلك توقيعهم جميعا فى كل عملية ، ما لم يوكلوا واحدا منهم فى ذلك ، فيكون له أن يباشر تشغيل الحساب بالأصالة عن نفسه بالنسبة لحصته وبوصفه وكيلا عن زملائه بالنسبة لمـــا يزيد عن هذه الحصـــة . وقد يكـون هـذا التوكيـل صريحـا وقـد يستفاد ضمنا من دليـل قاطع عليـــه .

واذا انتهى الحســـاب برصيد دائن كان لمن له سلطـــة تشغيل الحساب - على النحو السابق - أن يسحب الرصيد كله ، أما اذا كان الرصيد مدينا فلا يكون للبنك أن يطالب أيا من المفتوح لهم الحسـاب بالرصيد كله اذ لا تضامن بينهم ، وانما عليه أن يقصر مطالبتـه أياه على حصته وحدها ، وهو مسلك يفترض علم البنك بمقدار حصة كل منهم وهو متعذر فى معظم الأحوال ، ولهذا يحرص البنك على عـدم منح اعتماد فى صورة حساب جماعى - وهو ما يؤدى الى رصيد مدين - الا متى اشترط تضامن جميع المفتوح لهم الحساب ليتمكن من مطالبة اى منهم بالرصيد كله .

١٩٧ - ويلاحظ أن التوكيل المخـــول لمن يتولى تشغيل الحساب يمكن الغاؤه فى كل وقت ، ولذا يحسن البنك صنعا أن يتأكد بمناسبة كل عملية تشغيل للحساب من بقاء سلطة الوكيل فى ذلك ، أو يشترط عند فتح الحســاب أن التوكيل لا ينقضى ولا يرتب الانقضـاء أثره الا باخطاره بالالغاء .

واذا مات أحد أطراف الحساب انتهت الوكالة الصادرد من المتوفى بالنسبة لحصته وقفل الحساب بالنسبة لها ، وأمكن استمراره بالنسـبة للباقين اذا فهم من الظروف ما يفيد معنى استمرار الحساب على هذا

---

وانظر فى حساب الانتفاع وحساب الرقبة رقم ١٩٩ - ٢٠٢ من ذات المرجـــــع .

جافلدا وستوفليه رقم ٤٠٤ وما بعـــده .

النحـــو ، وان كان الغالب أن يسارع البنك الى قفل الحســـاب كله لصعوبة تشغيله بهذا الوضـــع الذى يؤدى الى مشكلات مرجعها عدم معرفة البنك مقدار حصة المتوفى . فاذا قفل الحساب بالنسبة للجميع - وهو الوضـــع الغالب - وكان رصيده دائنـــا لصالح الورثة لم يبرأ البنك الا بتسليم الرصـــيد لأطراف الحســـاب وورثة المتوفى منهم مجتمعين (٣) .

---

(٣) يحرص بعض البنوك فى حالة فتح حساب مشترك على أن يكون هناك تضامن كامل بين الاطراف الذين لهم الحساب ويستكتبهم اقرارا لحماية حقوقه ، اليك نموذج له :

« يتعهد الموقعون على هذا أنهم طلبوا الى البنك فرع كذا فتح حساب مشترك باسمهم جميعا على أن يخضع هذا الحســـاب للشروط والاحكام الآتية المقبولة منهم مجتمعين ومتضامنين فى المسئوليـــة عن تنفيذهـــا .

١ - أن جميع المبالغ المودعة فى هذا الحساب أيا كان مودعهـــا مملوكة للشركاء فى هذا الحساب بحصة كذا لكل منهم .

٢ - يتم السحب على هذا الحســـاب والتصـــرف فيـــه
أى واحد من الشركاء
بأوامـــر يصدرها ———— ويعتبر الامر الصادر من أحد الشركاء
الشـــركاء مجتمعين
طبقا لهذا النص صـــادرا موافقا عليه من الكل والدفـــع أو الوفاء أو التحويل بناء عليه يعتبر مبرئا لذمـــة البنك قبل الشركاء جميعـــا وخلفائهم العاملين أو الخاصين وكذلك دائنيهم أيا كان سند دائنيتهم أو صفة هذا الدين .

٣ - ينقسم هذا الحساب بقوة القانون دون حاجـة الى تنبيه أو انذار الى حسابات متعددة ومستقلة وتوزع عليها رصيد الحساب المشترك فى الحالات الآتية ومن تاريخ حدوث كل منها :

١ - ابلاغ البنك من أحد الشركاء بوجـــود نزاع بينه وبين أىمن الشركاء الآخرين .

٢ - توقيع حجز على أحد الشركا تحت يد البنك أيا كان السند الموقع يه هذا الحجز ويجمد حساب الموقع عليه الحجز .

**١٩٨ – (٢) الحساب الجماعى مع التضامن السلبى :**

وفيه يشترط البنك على من يفتح لهم الحساب أن يكونوا ملتزمين قبله بالتضامن عن الرصيد الذى قد يسفر عنه الحساب لصالحه ضدهم . فاذا مات أحدهم قفل الحساب ، واذا كان الرصيد مدينا على البنك لم يبرأ البنك الا بالوفاء لأطراف الحساب وورثة المتوفى مجتمعين – واذا كان الرصيد دائنا لصالح البنك كان له أن يطالب كلا من الأطراف الأحياء بقيمة الرصيد كله وفقا لقواعد التضامن .

**١٩٩ – (٣) الحساب الجماعى مع التضامن الايجابى بين الأشخاص المفتوح لهم الحساب compte-joint (٤) :**

رأينا أنه فى الحساب الجماعى بلا تضامن يمكن لواحد من أطرافه تشغيله بمقتضى توكيل من الآخرين ، ولذلك تكون سلطته معرضة لكل

---

٣ – وفاة أحد الشركاء فى الحساب ويجمد حساب المتوفى .
٤ – اشهار أفلاس أى من هؤلاء الشركاء ويجمد حساب المفلس .
٥ – الحجز على أى من الشركاء أو تقييد أهليته يجمد حساب المحجوز عليه أو المقيد الاهلية .

(٤) انظر :

— Hemard, note R. T. Droit civil 1912, p. 1002.

— Tarsac, Société de fait et comptes bancaires, Banque 1961, p. 494.

— R. Roland, Etudes de certains aspects pariticuliers des lois sur le secret bancaire et sur le compte-joint au Liban, Revue de la Banque (Bruxelles), 1963, p. 835.

— Robert Banneux. Le statut civil et fiscal du compte joint en Belgique et a l,étranger, Revue de la Banque, Bruxelles 1957, pp. 497-509 et 694-709.

فاسير وماران جا رقم ٢٩٦ ، فان رين ٣ – ٢٠٤١ : هامل ١ – ٣٣١ ، اسكارا فى دروسه سنة ١٩٥٢ ص ١٩٢٨ ، ماران فى مجلة بنك ١٩٦٩ ص ٧٣٥ .

ما تتعرض له الوكالة من أسباب الانقضاء كموت أحد الموكلين أو افلاسه أو سحب الوكالة ، ولهذا يفضل لبلوغ هذه الغاية أن يتفق مع البنك على ان يفتح الحساب لأطرافه المتعددين على أن يقوم بينهم تضامن ايجابى يسمح لكل منهم بتشغيله ، وبهذا يكون لكل منهم - فى نظر البنك - الحق الكامل على الحساب كما لو كان مفتوحا باسمه وحده ولكل منهم ذات الحقوق التى للأخرين . وقد يكون التضامن الايجابى بين أطراف الحساب مصحوبا بتضامن سلبى بينهم لصالح البنك بحيث يكون له أن يقاضى كلا منهم بكل الرصيد المدين وان كان ذلك غير شائع اذ لا يلجأ الى صورة التضامن الايجابى الا فى الحسابات التى تفتح لتمونها ودائع نقدية وليس لتشغيل اعتماد يمنحه البنك لعملائه .

ويفتح هذا الحساب الجماعى بالتضامن الالايجابى بين أفراد تجمعهم ثقة كبيرة متبادلة أو بين أشخاص يرغبون فى الاحتفاظ بحق كل منهم فى تفريغ الحساب - عند الاقتضاء - مما فيه ، مثلا عند وفاة أحدهم (٥) أو لمحاولة تهريب أمواله من يد دائنى أحدهم ، ولذلك

---

(٥) وقد حكمت محكمة النقض ببطلان الشرط الذى يبيع فيه المتصرف كل ماله لآخر اذا مات هو قبله علىأن يبيعالآخر له ماله اذا مات قبله (فى٢٤/١/١٩٣٤) ، مجموعة عمر (عدد١ ص٤٤٩ رقم ١٩٩ )فقالت:

١ - ان كون الانسان وارثا أو غير وارث يستقل بالارث أو يشركه فيه غيره الى غير ذلك من أحكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا ، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام . والتحيل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ، ويحكم القاضى به من تلقاء نفسه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وتحريم التعامل فى التركات المستقبلة يأتى نتيجة لهذا الاصل ، فلا يجوز قبل وفاة أى انسان الاتفاق على شىء يمس بحق الارث عنه ، سواء من جهة ايجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعا أو من جهة الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه ، بل جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام .

=

يضـــع التشريع الفرنسى اجراءات معينة لمنـع الغش الذى قد يؤدى اليـه فتح مثل هذا الحساب ، وانما هو لا يمنعه اطلاقا لأنه قد يقـــوم على هدف عملى مشروع ، كما لو كان أطرافه عـددا من المهندسين أو المحامين الذين يعملون معا ويفتحون الحساب لتلقى ناتج عملياتهم على أن يقفلوه عند نهاية نشاطهم وتصفية ما بينهم (٦) ٠

٢٠٠ ـ ويسيطر على تشغيل الحساب مبدأ التضامن الايجابى(٧) بين المفتوح لهم ، فيكون لكل منهم أن ينفرد بتوقيعه (٨) فى تشـغيله

---

= ٢ ـ أذا حررت زوجة لزوجها عقد بيـع بجميع أملاكها على أن يتملكها اذا ماتت قبله وحرر هذا الزوج لزوجته مثل هذا العقد لتتملك هى ماله فى حالة وفاته قبلها فأن التكييف الصحيح الواضح لتصرفهـــا هذا أنه تبادل منفعة معلق على الحظ والغرر ، وأنه اتفاق مقصود بـه حرمان ورثة كل منهما من حقوقه الشرعية فى الميراث فهو اتفاق باطل٠ اما التبرع المحض الذى هو قوام الوصـــية وعمادها فلا وجــــــود له فيه ٠ ويشبه هذا التصرف أن يكون من قبيل ولاء المـوالاة ، ولكن فى غير موطنه المشروع هو فيه مادام لكل من المتعاقدين ورثة آخـرون ، بل هو من قبيل الرقبى المحرمة شرعا » ٠

(٦) من أحكام القضاء المختلط أنه لم تجر العادة أن يكون الحساب مشتركا بين شخصين ـ كوالد وابنه ـ وخاصة اذا كانت العمليات التى تدخل هذا الحساب لا تخص سوى أحدهما فقط : استئناف مختلط ٣٠ يناير ١٩٣٥ عدد ٤٧ ص ١٣٧ ٠

(٧) تقضى لمـادة ٢٨١ من القانون المـدنى أنه : « ١ ـ يجـوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المـدين بالوفاء ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل أثر الالتزام٠ ٢ ـ ولا يجـوز للمدين اذا طالبـه أحـد الدائنين أن يحتج على الدائن المطالب باوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ولكن يجــــوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجـــه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا » ٠

(٨) يجوز للبنك أن يختار ـ عند قفل الحساب ـ أى دائن من المتضامنين فيوفيه كل الدين ، وليس لهذا أن يرفض استيفاء الدين كله =

كاملا ، ويفترض أن البنك لا يعلم حصة كل منهم فيه ، فله سحب أى مبلغ من الحساب والايداع فيه ، وتظل له هذه السلطة طالما كان التضامن بينه وبين زملائه قائما ، وما دام لم تحدث معارضة من أحد الأطراف على سلطة الطرف الآخر (٩) أو لم يقع حجز من دائن أحدهم على الحساب ، ويكون كل من أطراف الحساب المتضامنين مسئولا أمام زملائه طبقا لقواعد التضامن ولما بينهم من اتفاق (١٠)٠

---

=

أو أن يقتصر على قبض نصيبه منه ورفض الباقى ٠ واذا اريد الوفاء لأحد الدائنين واعترض دائن آخر على ذلك تعين على المدين أن يوفى أولا الدائن المعترض نصيبه فى الدين ثم يوفى للدائن المطالب بقية الدين بعد استنزال نصيب المعترض ، وفى هذا الحكم الأخير تعريض للبنك لصعوبات كثيرة،سببها أنه لا يعرف حصة كل من أطراف الحساب،ولذا يفضل تجميد الحساب كله حتى يتفق الاطراف أو يحصلوا على حكم قضائى بنصيب كل منهم ٠

(٩) يصح أن يكون الاعتراض بانذار رسمى أو بمجرد أخطار كتابى أو شفاهه ، ويكون أثباته خاضعا للقواعد العامة ، وهو يوجه الى المدين لكى يمتنع من وقت وصوله اليه عن دفع نصيب الدائن المعترض الى أى دائن أخر من المتضامنين ( السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ (١) نظرية الالتزام سنة ١٩٦٦ رقم ١٠١٢و١٠١٣ ) ٠

(١٠) أسكارا ٦ رقم ٠٣١٧والأصل أن تكون حصة كل من أطراف الحساب مساوية لحصص زملائه ٠ ولكن هذا التساوى لا يفترض بالضرورة من فتح الحساب على هذا النحو : نقض فرنسى ديسمبر ١٩٥٦ المجلة الفصلية ١٩٥٧ ص ٤٢٣ ، اذ يمكن اثبات الاتفاق بينهم على نسب أخرى ٠

- **ويأخذ القانون الليبى** ( م ٢٤٣ ) بقرينة وجود التضامن دون حاجة الى الاتفاق عليها فيقول « اذا كان الحساب باسم عدة أشخاص مع تخويلهم القيام بالعمليات حتى على انفراد اعتبروا جميعا دائنين أو مدينين بالتضامن لرصيد الحساب » ٠

**٢٠١ ـ أثر الأفلاس والحجز على هذا الحساب :**

ما اثر أفلاس أحد الاطراف او الحجز على حصته من دائن له ؟ سبب التساؤل أن الحساب ليس مفتوحا باسمه وحده وانه مالك للرصيد على الشيوع مع زملائه ، والفرض أن البنك لا يعلم بالضبط مقدار حصة كل منهم ، فذا أفلس أحد العملاء الأطراف وجب على البنك أن يجمد الحساب كله وليس فقط بالنسبة لحصة المفلس لأنه لا يعلمها ، ولان الافلاس يمتد الى روابط الأطراف جميعا بوصفهم متضامنين فيما بينهم فلا يقبل من أحدهم أن يقتضى الرصيد الدائن للحساب وفيه حصة المفلس لأن هذه الحصة تعلق بها ـ بالافلاس ـ حق للتفليسة ، كما يكون على البنك أن ينكر على الطرف المفلس سلطته فى تشغيل الحساب وان يخطر باقى زملائه ، كما يكون عليه عندما يقدم أقراره لوكيل التفليسة أو المحكمة أن يذكر أنه يحوز رصيدا نقدا احتماليا فى حساب المفلس طبقا لاتفاق على حساب جماعى بينه وبين أشخاص آخرين ٠

وكذلك حكم الحجز تحت يد البنك على أحد أطراف الحساب ، فاذا كان البنك يعرف مقدار حصة المحجوز عليه وقت الحجز أمكنه أن يقصر الحجز عليها فلا يجوز لأى من أطراف الحساب ـ لا المحجوز عليه ولا زملائه ـ أن يقوموا بتشغيل الحساب بالنسبة لها ما دامت الحصة المحجوزد لم يعد ممكنا وقوع تصرف فيها ٠ فان لم يكن البنك يعلم قدر هذه الحصة وجب عليه تجميد الحساب باكمله وكان للأطراف غير المحجوز عليهم أن يتخذوا اجراءات حصر الحجز على الحصة المحجوزة (١١) ٠

( انظر تفصيلات أخرى فى رقم ٢٩٠ وما سبق فى خصوص بحساب الشيكات ، وفى الحجز على الحساب الجارى رقم ٣٤١ ) ٠

**٢٠٢ ـ اثر وفاة أحد اطراف الحساب :**

اذا توفى أحد أطراف الحساب فانه يقفل بالنسبة اليه ولا يكون لورثته ان يحلوا فيه محله لقيام العلاقة بين البنك والاطراف المفتوح

---

(١١)فاسير وماران ، السابق رقم ٢٠٨ ، بانو المقال السابق ٠

لهم الحساب على الاعتبار الشخصى · ويكون للورثة أن يطالبوا البنك أن يفضى اليهم بما لمورثهم لديه دون أن يكون له التمسك عليهم بواجب المحافظة على سر المهنة لأنهم ليسوا من الغير فى هذا الشأن ولا يعتبر ما يطلعهم عليه سرا لأنهم أصحاب حـــق فيه · ويكون لهم كذلك أن يطالبوه بالوفاء لهم بما كان لمورثهم أن يطالبه به · وقد يستمر الحساب مع هؤلاء الورثة اذا كان متفقا على ذلك فى عقد فتحـــه ، وقد يكون الورثة أنفسهم أطرافا مع مورثهم فى الحساب فيستمر فى حـالة وفاة هذا المورث دون أى عائق ، ويكون لهم تشغيله كما كان لهم قبل حدوث الوفاة أى بوصفهم أطرافا وليس بوصفهم ورثة ·

**٢٠٣ مكرر ـ ويقول القانون الكويتى فى المادة ٣٣٧ :**

للبنك أن يفتح حسابا مشتركا بيـن شخصين أو أكثر بالتســاوى بينهم ما لم يكن هناك اتفاق بخلاف ذلك ، مع مراعاة الأحكام الآتية :

١ ـ يفتح الحساب المشترك من قبل أصحابه جميعا أو من قبل شخص يحمل توكيلا صادرا من أصحاب الحساب مصدقا عليه من الجهة المختصة · ويراعى فى السحب اتفاق أصحاب الحساب ·

٢ ـ اذا وقـع حجز على رصيد أحد أصحاب الحساب المشترك فان الحجز يسرى على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب من يوم اعلان البنك بالحجز · وعلى البنك أن يوقف السحب من الحساب المشترك بما يوازى الحصة المحجوزة · ويخطر الشركاء أو من يمثلهم بالحجز خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام ·

٣ ـ لا يجوز للبنك عند اجراء المقاصة بين الحسـابات المختلفـة الخاصة بأحد أصحاب الحساب المشترك ادخال هذا الحساب فى المقاصة الا بموافقة كتابية من باقى الشركاء ·

٤ ـ عند وفاة أحـد أصحاب الحسـاب المشترك أو فقده الأهليـة القانونية يجب على الباقين اخطـار البنك بذلك فى استمرار الحسـاب خـلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة أو فقد الأهليـة ·

وعلى البنك ايقاف السحب من الحساب المشترك حتى يتم تعيين الخلف قانونا .

وكذلك المادة ٣٣٧ من المشروع المصرى .

**٢٠٣ - تعدد حسابت الشخص الواحد (١٢) :**

وكما يمكن أن يكون الحساب مفتوحا لأشخاص متعددين كذلك قد يفتح شخص واحد حسابات متعددة باسمه ، وذلك مثلا كما لو فتح تاجر حسابا يستعمله لقيد حاجاته الشخصية وحسابا آخر لحاجات تجارته ، وقد يكون للعميل حساب عادى أو حساب ودائع وحساب آخر جار .

وقد يقوم النزاع على علاقة كل حساب بالحساب الآخر ، فقد يسحب العميل شيكا على حسابه الجارى معتقدا أن حسابيه مرتبطان وان مقابل وفاء هذا الشيك يمكن أن يتكون من مجموع الرصيد فى الحسابين بينما يعتبر البنك الحسابين مستقلين ومنفصلين - وقد يثور نزاع حول اختصاص كل حساب بالعمليات التى تقيد فيه وذلك اذا لم يكن نطاق كل منهما قد تحدد بوضوح . ويبلغ النزاع أشده فى حالة أفلاس العميل اذا كان بعض حساباته دائنا لصاحبه بعضها مدينا ، اذ يحاول البنك أن يربط بين الحسابات كلها لتقع المقاصة بين رصيد كل منها ورصيد الآخر ، فيفلت بذلك من قواعد الافلاس التى تلزمه بوفاء الرصيد الناتج لصالح العميل المفلس والتقدم فى التفليسة بماله هو ضد هذا العميل ، ولذلك تسعى جماعة الدائنين دائما الى الفصل بين الحسابات منعا لهذه المقاصة من الوقوع .

ولا يخلو الأمر من أحدى حالات ثلاث ، فاما أن تكون الحسابات مستقلة تماما ، واما أن تكون بينها رابطة بحيث يكون بعضها رهنا للبعض الآخر ، واما أن تكون مرتبطة ومدمجة بمقتضى اتفاق بين ذوى الشأن .

---

(١٢) جافلدا وستوفليه رقم ٤١٠ وما بعده .

### ٢٠٤ - الأصل هو استقلال الحسابات :

الأصل هو أن كل حساب مستقل عن الآخر فى فتحه وفى قواعد سيره والعمليات التى تقيد فيه وفى تسويته . وتطبيقا لهذا الأصل قضت محكمة النقض الفرنسية أنه اذا سحب العميل شيكا على حسابه الجارى فلا يجوز للبنك أن يرفض وفاء هذا الشيك اذا كان رصيد هذا الحسابيوم تقديم الشيك دائنا لصالح العميل ولو كان مجموع رصيد حسابات العميل مدينا (١٣) . ونتيجة لهذا الأصل : اذا أفلس العميل امتنع على البنك ادعاء المقاصة بين أرصدة الحسابات والا كان فى ذلك خلقا لمركز ممتاز للبنك يتنافى مع قاعدة المساواة بين الدائنين التى بقررها قانون الافلاس (١٤)

واذ كان الأصل هو استقلال الحسابات ، فليس للبنك أن يطالب بالربط بينها بحجة أنه لم يقبل أن يترك الحساب الجارى مكشوفا لصالح العميل الا اعتمادا منه على الرصيد الدائن لصالحه فى حساب الودائع ، وأن له أذن حق رهن على هذا الحساب ، هذا فى حين أن العميل لم يصدر منه ما يبرر هذا الادعاء وكان يقصد استرداد المبالغ المودعة لا رهنا ، وذلك لأن هناك تعارضا بين حيازة البنك هذه المبالغ كوديعة وحيازته أياها كمرتهن .

ولكن هذا الأصل ينهدم اذا ثبت أن بين الحسابين ، فى قصد طرفيه ، رابطة حقيقية كما لو قبل البنك وفاء شيك اعتمادا على

---

(١٣) نقض عرائض ١٤ مارس ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٩٣ .

(١٤) نقض مدنى يوليو ١٩٣٧ سيرى١٩٣٧ - ١ - ٣٦٣ ، ١٤ مارس ١٩٣٢ السابق الاشارة اليه ، ١٣ مايو ١٨٧٩ دالوز ١٨٨٠ - ١ - ٢٩ .

- وتعذر اجراء المقاصة هنا سببه الافلاس ولو أنه يؤدى الى قفل الحسابات .

- ويلاحظ ان استقلال الحسابات مبدأ لا يقوم الا طالما كانت الحسابات مفتوحه وقائمة بذاتها : انظر الفصلية ١٩٧٥ ص ٨٨١ .

تكوين رصيد من ناتج الحســـــابين وكان هذا هو قصد العميل (١٥) ايضا ، والمسألة موضوعبة (١٦) ٠

وتفاديا للنتائج التى يؤدى اليها استقلال الحسابات تحرص البنوك على الربط بينها ، وهى تسلك فى ذلك طرقا متعددة سنراها عند الكلام فى **الضمانات** التى يحصل عليها المصرف لتامين حقوقه ٠

---

(١٥) استئناف باريس ٢٦ يوليــو ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٥٥٦ ٠

(١٦) انظر استئناف باريس ١٨ يوليو ١٩٣٤ جازيت دى باليـــه - ٢ - ٧٦٥ ٠

# الفصل الثانى

## تعـريف الحسـاب الجـارى

## أولا - النظـرية التقليدية

### ٢٠٥ - تقـديم :

قدمنا أن الحسابات المصرفية هى أما حسابات عادية أو حسابات ودائع أى حسابات تعد مجرد أثبات للعمليات المقيدة فيها ولا يؤثر هذا القيد على العمليات ذاتها بل تظل حافظة لكل خصائصها ، وأما حسابات جارية وهى التى يؤدى قيد العملية فيها الى تغيير كبير فى طبيعتها وخصائصها . هذا الأثر الخطير للقيد فى الحساب الجارى يبرز الأهمية الكبرى للتعريف بالحساب الجارى ولتمييزه عن الحساب العادى المجرد من هذا الأثر .

ولم يرد للحساب الجارى تعريف تشريعى يبين عناصره وأحكامه، وكل ما ورد ذكره نصوص المواد ٢٣٢و٣٥٥و٣٥٦ من القانون المدنى الخاصة بالتجديد والفوائد وهى لم تتضمن تعريفه ، وبعض نصوص من القانون التجارى ( المادة ٣٨١ والمادة ٣٨٣ ) (١) ، هذا بينما عرفه كل من القانون السورى ( م٦٣ ) والقانون العراقى والقانون التونسى، والقانون الكويتى . والظاهر ان نظام الحساب الجارى كان مجهولا فى القانون الرومانى ، وأنه لم ينشط الا فى القرن الثانى عشر من العادات المتبعة فى المدن التجارية الايطالية (٢) . وهذا المصدر

---

(١) وخصص له مشروع القانون التجارى المصرى المواد من ٦٦٨ الى ٦٨٠ .

(٢) هامل ١ص ٣٤٠ ، Beaurepaire رسالته فى الحساب الجارى ، ديجون ١٨٩٦ من ص ( ٧ الى ٥٧ ) .

- انظر رسالة مارى تيريز ريف لانج ، الحساب الجارى فى القانون الفرنسى ، باريس ١٩٦٩ .

ورسالة قيمة للاستاذ الدكتور أحمد محمود جمعه بعنوان مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجارى ، القاهرة ٧٩ .

العملى للنظام يجعل من محاولة وضع تعريف دقيق له أمرا صعبا ، كما يجعل من العسير أدخاله تحت أى نظام من نظم القانون المدنى ، والواقع أن دراسته دراسة عملية جدية واضحة تستلزم أن نعرض له عرضا سريعا يبرز أهم عناصره ، ويمكننا من تعريفه ٠

**٢٠٦ ـ عرض سريع لنظام الحساب الجارى ( فى النظرية التقليدية ) ٠**

يفترض الحساب الجارى أن يكون هناك شخصان بينهما علاقات متشابكة مستمرة ، وأنهما يتعاملان غالبا فى عمليات متتابعة من طبيعة واحدة ، هذا التعامل يدفعهما الى مواجهة تصفية كل عملية على حدة بوصفها مستقلة عن غيرها من العمليات فى شروطها وآثارها وضماناتها وطرق تصفينها ، ولكنهما فى الغالب يفضلان ان يوحدا فى حساب واحد مجموعة العمليات التى تتم فى مدة معينة ، وتمثل كل عملية فى الحساب المفتوح بينهما فى الجانب الدائن أو المدين لكل منها ، وتتحول بذلك العمليات الى مجرد مفردات فى الحساب ، وتتقاص هذه المفردات داخل الحساب ومرة واحدة عند نهاية الحساب، حيث يكون الرصيد النهائى وحده محلا للتسوية ٠

ويكون الالتجاء الى الحساب الجارى على الخصوص بين البنك وعميله فيكون فتح الحساب أمرا طبيعيا ، وخاصة اذا كانت العمليات التى يقوم بها البنك لحساب العميل ـ كالتحصيل أو شراء الأوراق المالية ـ مصحوبة بفتح اعتماد لصالح العميل ، فتقيد العمليات التى يقوم بها كل منهما فى الحساب ، ولا يكون محلا للتسوية الا الرصيد النهائى ـ ولكى يمكن أن تتقاص المفردات داخل الحساب يجب أن تتوافر شروط المقاصة القانونية ، بأن تكون التزامات الطرفين واردة على أشياء مثلية كنقود ، وأن تكون خالية من النزاع ومستحقة الوفاء فورا ٠

وهكذا تتلخص الفكرة الأساسية ـ فى هذه النظرية ـ للحساب الجارى فى أرجاء استحقاق جميع الحقوق والديون بين الطرفين والداخلة فى الحساب الى تاريخ واحد هو تاريخ قفل الحساب ، بمعنى أن العمليات التى تقيد فيه يصيبها نوع من التجديد بحيث

تفقد استقلالها وصفاتها وتصبح مجرد مفـــردات دائنـــة أو مدينـة ، وتلتصق بالحساب برابطة قوية بحيث لا تمكن المطالبـــة بدين دخـــل الحساب ، وبذلك لا تســـوى العمليات التى تدخل الحساب كل منها على حـــدة ، بل أنه أثناء سير الحساب لا يكون هناك دائن ومدين ، ولا تظهر صفتا الدائن والمدين الا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد ، وهذا الرصيد وحده هو الذى يكون محـلا للتسوية ٠

**٢٠٧ - تعريف ( النظـــرية التقليـــدية ) :**

ونخرج من هذا العرض السريع لأهم عناصر الحســـاب الجـارى بأن من الصعب وضع تعريف دقيق جامع لنظام له شروط ويرتب آثارا متعددة ، وأجدى من ذلك أن نعرضـــه طبقا لمـا يجرى عليه العمـل وما تقضى به المحاكم ٠ ويقول الأستاذ هامل « ان الحساب الجـــارى حساب خاضع لكل قواعد الحسابات ، من حيث الأهلية والفوائد والعمولة وقفل الحساب ونتائج قفله ٠٠٠ وهو يتميز بانه حســاب معد لاستقبال عمليات كثيرة تتعاقب بسرعة ، وهذا هو سبب تسميته حسابا جاريا ، أى أن القيود تفيد فيه على التوالى ، فلا يتصور حساب جار معد لقيد عملية واحدة ، لكن هذه الخاصية وحدها لا تكفى لتمييز الحســـــاب الجارى عن غيره ، فان ما يميزه حقيقة هو أن العمليات التى تقيد فيه تفقد استقلالهـــا لتصبح مجـــرد مفردات دائنة أو مدينـــة فى الحســـاب وتلتصق به برابطة متينة وذلك بمقتضى نوع من التجـــديد ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يصبح المفرد جزءا من الحساب ولا يستطيع الحياة استقلالا بل هو يتبع حكم الحساب كله » (٣) ٠

ويعرفه الأستاذان ليون كان ورينو بقولهما : « الحساب الجارى عقد بمقتضـــاه يتعهد شخصان - بالنظر الى علاقاتهما التى تـــؤدى الى الزامهمـــا بالوفاء والاستيفاء - بأن يتركا الحقوق التى تنشأ من هذه العمليات تفقد ذاتيتها وتتحول الى مفردات فى الحساب دائنة أو مدينة

---

(٣) هامل ١ - رقم ٣٣٩ ص ٥٢٧و٥٢٨ ٠

بحيث يكون الرصيد النهائى وحـــده مستحقا » (٤) ٠

وتعرفه **النظـرية الحديثة** ـ كما سنرى ـ بانه اتفاق به يخصص طرفاه جميع حقوقهما المتبادلة للوفاء الفورى بطريق الادماج فى رصيد

---

(٤) جـ٤ رقم ٨٩٤ ٠ وتعرفه المادة ٦٦٨ من **مشـــروع القـانون التجـــارى المصرى** بقولها : « الحساب الجارى هو عقد يلزم بمقتضاه شخصان بتسوية العمليـــــات التى تتم بينهما بواسطة مدفوعات تحت الحساب تتركب من دفعات نقدية أو مثليـة يقدمها كل من الطرفين أو تتركب من صكوك ترتب حقـــوقا أما لمصلحة طرف أو لمصلحة الطرف الأخـــــــر ٠ ٠

ولا تعد الدفعات والحقوق فى حساب جار الا اذا كان موضوعها نقودا أو أشياء أخرى مثلية من نوع واحد ٠

ولا يعتبر حسابا جاريا العقد الذى يستفاد منه أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ الا حيث تنتهى مدفوعات الطرف الأخر ٠

ولا يجوز اثبات عقد الحساب الجارى الا بالكتابة » ٠

وتضيف المادة ٦٦٩ أنه « يجوز للطرفين الاتفـاق على أن يشمل الحساب الجارى جميع العمليات الحاصلة بينهما وفقا لاحكـام المـادة السابقة ٠

كما يجوز لهما قصر الحساب الجارى على عمليات معينة أو على أنواع منها » ٠

ويعرفه **القانون السورى** ( م ٣٩٣ ) بقوله يراد بعقد الحســـاب الجارى الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتمليك يسـجل فى حســاب واحد لمصلحة الدافع ودينا غلى القابض دون أن يكون لأى منهما حق مطالبة الأخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهـــائى وحده عند اقفـــال هذا الحســـاب دينـا مستحقا ومهيا للأداء ٠

ويعرفه القانون **العـــراقى** ( م٢٣٣ ) تعريفا يكاد يطابق تعـريف القانون الســــــورى ٠

ويعرفه القانون **التونسى** فى المـادة ٧٢٨ بقوله يقوم عقد الحساب الجارى اذا اتفق شخصان على أن يدخلا فى حساب بواسطة مدفوعات

يكون حـــالا فورا اى دون انتظار قفل الحساب ، وتكون حقـــوق كل منهما ضامنة وفاء حقوق الطرف الآخـــر . ( وهو تعريف يخـــالف كثيرا تعريف النظرية التقليدية ) .

### ٢٠٨ - فوائده العمليـــة :

تحقق التســـوية بواسطة الحساب الجارى فوائد عدة : (١) فهى تؤدى الى التبسيط ، لأن تسوية كل عملية من العمليات المتتابعة يسبب كثيرا من التعقيد بينما الحساب الجارى اذ يؤدى الى فقدان كل عملية ذاتيتها يمكن من تجميع العمليات كلها فى كتلة واحدة واخضاعها لنظام واحد . وتؤدى تسوية العمليات كتابة الى توفير نقل النقود ، فلا تدعو الحاجة اليها الا لوفاء الرصيد النهائى .

(٢) يؤدى استخدام حساب الجارى الى نتيجة عمليـــة هامة هى توسيع نطاق المقاصة واجراؤها فى حالات ما كانت لتقع فيها لو طبقت القواعد العامة . فلو فرضنا حسابا جاريا بين بنك وتاجر ، وكان هذا الحساب لا يزال مفتوحا عندما صدر حكم بشهر افلاس التاجر ، فماذا يكون الحكم ؟ يتضمن الحساب مفردات دائنة ومدينة ولكنها غير متقاصة،

---

متبادلة ومتشابكة الحقوق الناشئة عن عمليات يجرونها فيما بينهما وأن يحلا - بذلك - محل التسويات الخاصة والمتتابعة لهذه العمليات تسوية وحيدة تنصب على الرصيد الوحيد للحساب عند قفله .

ولا تنطبق قواعد الحساب الجارى الواردد بالمادة ٧٢٨ وما بعدها اذا كان متفقا على أن مدفوعات أحـد الطرفين لا تبدأ الا متى أنتهت مدفوعت الطرف الآخـــر .

وفى القانون الليبى « الحساب الجارى عقد يلتزم بمقتضاه فريقان بتسجيل ديونهم وحقوقهم المتبادلة الناشئة عن الاخذ والعطـــاء فى حساب خاص معتبرين الرصيد غير حال الأجـل وغير قابل للتصرف الا عند حلول أجل أقفال الحســـاب .

وتحق المطالبة بالرصيد عند حلول الأجل المقرر للاقفال واذا لـم يطالب بدفعـــه اعتبر الرصيد دفعة أولى لحساب جديد ويعد العقـد مجددا لفترة غير معينة ( المـــادة ٢٠٠ ) .

وكذلك القانون الكويتى ، والقانون الاردنى .

لأن الطرفين ، بفتح الحساب ، قصدا أرجاء تسوية ما بينهما من عمليات الى وقت قفل الحساب واجراء تسوية نهائية واحدة تتم بمقابلة المفردات واستخلاص الرصيد الذى يستقر فى ذمة أحدهما ٠ اذن فالافلاس قد شهر ولا تزال هذه الديون المتقابلة قائمة ، وهذا الافلاس يمنع المقاصة بعد شهره ، ومعنى ذلك أن يضطر البنك الى أن يدفع لتفليسة التاجر جميع المبالغ المقيدة فى حساب الدائن ولتكن ٨٠٠ جنيه ، ويضطر الى التقدم فى التفليسة بالمبالغ المقيدة فى حساب التاجر المدين ولتكن ١٠٠٠ جنيه ، ويتعرض بالنسبة لها الى مزاحمة دائنى التاجر الآخرين، بينما لو وقعت المقاصة بين هذين المبلغين المتقابلين لما اضطر البنك الى التقدم فى التفليسة الا بمبلغ مائتى جنية فقط ٠ وفوق ذلك فان المدفوعات التى دفعت فى الحساب أثناء فترة الريبة تخضع ، وطبقا للقواعد العامة ، للنصوص الخاصة بفترة الريبة اما باعتبارها وفاء لديون لم يحل أجلها أو وفاء بطريق المقاصة ٠

لكن الرأى مستقر على استبعاد هذين الحلين بالنسبة لنظام الحساب الجارى ، فسنرى أن المدفوعات فى الحساب الجارى لا تعتبر وفاء ، بل انها - بالنظر الى تماسك محتويات الحساب الجارى - تعتبر تصرفات لا ينظر الى أى منها على انفراد ، بل هى تصرفات من نوع خاص لا تخضع لأحكام فترة الريبة الا فى حدود معينة ٠ كما أن حكم الافلاس لا يمنع وقوع المقاصة بين المفردات الدائنة والمدينة ، وذلك على أساس تماسك مفردات الحساب ، أو كما يقول البعض باعتبار أن هذه المقاصة أن هى الا تنفيذ عادى لعقد سابق هو عقد الحساب الجارى ، أو على أساس أنه تنفيذا لعقد الحساب الجارى نشأ بين الالتزامات التى دخلت الحساب ارتباط مولد لحق متبادل فى الحبس ينصب على هذه الالتزامات (٥) ٠

---

(٥) أنظر برسرو وديسرتو ، الافلاس والتصفية القضائية جـ٢ سنة ١٩٣٧ رقم ٨٦٩ ص ٢٠١ ، وكذلك السنهورى فى الوسيط جـ٣ رقم ٥٣٧ ص ٩٠٠ هامش ١ ٠

(٣) وهو يؤدى الى عدم تعطل رؤوس الأموال ، لأنه اذا استحق على أحد طرفيه دين فانه لا يدفعه نقدا ومباشرة بل يستغله ويقيد في حساب الدائن ما يقابله . وسنرى أن هذا الاعتبار يفسر استحقاق الفوائد بصفة مستمرة عن كل قيد فى الحساب .

وهو يعد أداة ائتمان لأنه لا يلزم القابض أى المدين فى الحساب بدفع دينه مباشرة بل يكتفى منه بأن يقيد مقابلا لما تلقاه فى حساب الدائن .

(٤) يسدى الحساب الجارى خدمة كبيرة فى حالة فتح الاعتماد . وذلك لأن القرض الذى يقدمه البنك للعميل اذا لم يصحبه فتح حساب جار يقيد فيه فان حقوق العميل المقترض لا تعدو سحب المبلغ المتفق عليه ، واذا رده لم يستطع أن يسحبه ثانية ، واذا رد جزءا منه كان ذلك وفاء للدين ولم يكن للعميل أن يفيد من هذا المبلغ بعد ذلك . ولكن فى القرض المصحوب بحساب جار يمكن العميل - خلال المدة المتفق عليها - أن يسحب المبلغ كله أو بعضه ، واذا رده كله أو بعضه للبنك كان له أن يعود فيسحبه ثانية ، ذلك لأن رد المبلغ لا يعتبر وفاء بل مجرد دفع فى الحساب الجارى . وهكذا يستطيع الافادة من المبلغ فائدة أوسع من الفائدة التى يجنبها فى القرض بدون حساب جار .

### ٢٠٩ - مخاطره :

بجانب الفوائد التى يحققها الحساب الجارى لطرفيه فهو يعرضهما لنوع من المخاطرة يبدو فى أن كلا منهما يعطى شيئا مؤكدا مقابل شىء غير مؤكد ، ففى مقابل مجرد قيد فى الحساب يتنازل عن الحق الناشىء من العملية الاصلية ، وقد يتعرض لعدم الحصول على حقه أطلاقا اذا كان الطرف الآخر وقت قفل الحساب معسرا . وهذه الملاحظة هى التى دفعت بعض الشراح الى أن يوصى بعدم استخدام الحساب الجارى الا بين أشخاص متعارفين ولكل منهم ثقة فى الآخر .

**٢١٠ - صـــور الحساب الجارى :**

يفرق العرف المصرفى بين الحساب الجارى المكشـــوف من جانب واحد والحساب الجارى المكشوف من جانبين (٦) . ويكون الحســـاب **مكشـوفا من جانبين** اذا كان من الجائز - بحسب الاتفاق أو العادة - أن ينتهى ميزان الحساب فى أى لحظة الى رصيد دائن أحيانا بالنسـبة لأحد طرفيه أو رصيد مدين بالنسبة له أيضا أى ان احتمال المديونيـة بالنسبة للطرفين واحد (٧) ، أما الحساب المكشوف **من جانب واحـد** فهو الذى يجب - بحسب الاتفاق أو العادة - أن يكشف ميزانه دائمـــا وفى كل لحظة عن رصيد مدين لأحد الطرفين بالذات دون الآخـــر . ومثال هذا الحساب الوديعة فى حساب جار دون أن يعطى البنك المودع ائتمانا ، فهذا الحساب يكون فيه البنك مدينا بمبلغ الوديعة ولا يجوز للمودع أن يسحب أكثر من الوديعة ، أى أن المديونية دائما تكون فى جانب البنك دون العميل ، وكذلك فى حالة فتح الاعتماد فى حســـاب جار اذ يكون العميل مدينا دائما للبنك ، الا اذا دفع العميل فى الحساب مبلغـــا يفوق مبلغ الاعتماد فيصبح البنك مدينا للعميل ويصير الحساب مكشوفا من الجانبين (٨) .

وسواء كان الحساب الجارى مكشوفا من جانب واحد أو مكشـوفا من جانبيه فهو يخضع لذات القواعد .

---

(٦) وهى تسمية يستعيض بها الأستاذان لاكور وبوترون ( القانون التجارى ٢ - ١٤٧٦ ) عن تسمية أخرى هى الحساب الجارى البسـيط والحساب الجارى المتبـــادل أى المكشوف من جانبين .

(٧) هامل ١ - ٣٤٢ ، روديير وريف لانج رقم ١٢٠ .

(٨) يقول القانون السورى ( م٣٩٤/١ ) أنه يجـــوز ان يكون الحساب الجارى مكشوفا لجهـــة الفريقين أو لجهة فريق واحد ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يلزم أحد الفريقين باسلاف المال للآخـر الا اذا كان الأول مقابل وفاء كاف . ولا يجوز فى حال من الاحوال أن يستقر هذا الحساب على رصيد ايجابى لمصلحته .

وكذلك القانون الكويتى ، والمشروع المصرى .

**٢١٠ - طبيعـــة الحساب الجارى ٠**

فى طبيعة الحساب الجارى آراء فقد كان ينظر اليه على أنه مجرد وسيلة أو طريقة محاســــبية (٩) ، ولكن هذا الرأى هجـــر منـــذ مدة ، لأنه يخلط بيـن العقد وبين مظهره المـادى ٠ والاجمـاع الآن على أن الحســاب الجارى عقد والخـلاف هو فى تحديد ماهيـة هذا العقـــــد ٠ فنظر البعض الى العمليات التى تقيد فى الحساب ووصف عقد الحساب الجارى بهذه العمليات ، فقال أنه وديعة أو قرض أو وكالة أو هو هذه العقـــود جميعها بحسب ما يقيد منها فيه ٠ ولكـن هـذا الراى يخلط بين العقد والمفــــردات التى تقيد فيه ، كما يعتبر انكاروا للتغيير الذى يطرأ على العمليات التى تقيد فى الحساب ، وبذلك يصبح الحساب فى نظره مجرد اطار أو طريقة محاسبية (١٠) ٠ والراجح الأن أنه عقد له قواعده الخاصة وأحكامه التى فرضها العـــرف الذى نشأ العقـــد فى ظله (١١) ٠

---

(٩) وهو رأى Merlin وقال أخرون ان الحساب الجـــارى شخص قانونى مستقل ٠ وهو رأى Dufour انظر عرض هذين الرأيين فى Charles Ganziol رسالة من تولوز ١٨٩٤ بعنوان الحساب الجارى ص ٩٧ وما بعـدها ٠

انظر كذلك ، Chavenne دراسة عن فكرة الحساب فى القانون المدنى ، باريس ١٩٤٧ ، حيث يرى ( رقم ١٣١ ص ١٨٩ ) أن الحساب الجارى أشبه بجزيرة مستقلة عن ذمة كل من أطرافه ٠ وأن الحســـاب أن هو الا أطار قانونى يسمح للالتزامات المرتبطة برابطـــة معينة من الوقـــوع فى ذمـة أصحابها - ويرى فيه مجمـــــوعة قانونيـــة Universalité de droit ( رقم ١٣٣ ) ويفسر معظم قواعده بفكرة الارتباط بين الديون المتقابلة ( رقم ١٤٨ ) ٠

(١٠) انظر نقد هذا الرأى فى جانزيول ، الرسالة السابقة ٩٨ ٠

(١١) هامل ١ - ٣٦٠ ، ريبير رقم ٢٠٧٨ ، ليون كان ورينــو جـ٤ - ٧٩٢ ، جانزيول الرسالة السابقة ص ٩٩ Ruben de Ceuder القاموس التجارى والصناعى جـ٣ سنة ١٨٨٠ تحت Compte courant رقم ٣ ، اسكارا ورو ٦ - ٤٤٥ ، تالير وبرسرو جـ٢ رقم ١٦٥٧ مكرر ٠

## ثانيـــــا

**النظرية الحديثة فى الحسـاب الجارى** - تعرض نظام الحساب الجارى منذ مدة الى استثناءات كثيرة (١٢) أقرها القضاء تحت ضغط الحاجات العملية ، وتكاثرت حتى أصبحت لا تتفق مع الأسس المعروفة للحساب الجارى ، مما دفع الشراح الى اعادة النظر فى أساس النظام نفسه ، واقتراح تصـوير جديد يتفق مـع التطبيق العملى ، وأقـرت محكمة النقض الفرنسية كثيرا من هذه الحلول التى كانت محل خـلاف فى الرأى ٠

**٢١١** - ويعرض أصحاب التصور الجديد فكرتهم (١٣) ، بقولهم (١) - ان الحساب الجارى وسيلة لتسـوية الديون فيما بين طرفيه ، وهو كذلك وسـيلة لضمان الحقـوق المتقابلة لطرفى الحسـاب ، ووصـولا الى هذا الهدف يتفق الطـرفان على أن حـق كل منهما يندمج فى رصيد ، فكل حق عندما يصبح مؤكدا ومقدرا ومستحقا يختلط مع الحقـوق الأخـرى ( فى الحساب ) فى رصيد يكون بالضرورة متغيرا ومؤقتا بسبب ما يطرأ عليه من حقوق تدخله ، وبهذا الاندماج يوفى الدين المقـابل للدفوع ، بمعنى أن الدفـع فى الحسـاب يعتبر كأنه وفاء للدين الذى يقابل هذا المدفـوع ٠

ويؤدى هذا الاندماج فيما بين الحقوق الى ظهور رصيد فورى هو خلاصة الحقوق المختلفة التى دخلت الحساب وهو الذى يمكن لمن يكون لصالحه أن يطالب به وحده ولو أنه خلاصة حقوق عديدة متنوعة ، وهو

---

(١٢) سواء فكرة الأثر التجديدى أو فكرة عدم تجـزئة الحساب الجارى ٠ مما سنذكره تفصيلا ٠

(١٣) روديير وريف لانج رقم ١٠٩ ٠

ماري تيريز ريف لانج فى رسالتها السابقة الاشارة ٠

ريبير وروبلو ٠

كبريـاك وريف لانـج ، بالفصليـة ١٩٧٦ ص٥٧١ تحت نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٧٤ ٠

رصيد يتكون من دين واحدة ، يكشف فى كل لحظة عمن هوالدائن ومن المدين فى الحساب ٠

هذه التسوية للديون بطريق أدماجها فى رصيد تتم - فى هذه النظرية الحديثة - فورا ، فهى لا تؤجل حتى يقفل الحساب كما هو الحال فى النظرية التقليدية لأن فى ذلك تعقيدا للأمور ٠ والتسوية تتم استقلالا عن أى مقاصة ، بل ولو كان المدفوع لا يزيد فى رصيد قائم من قبل ، وانما يزيد فى مديونية دافعه - كما تقر هذه النظرية ما يجرى عليه العمل والقضاء من أن الرصيد المؤقت الناتج عن كل أندماج يكون حقا مؤكدا وممكنا التصرف فيه فورا ٠

(٢) والأساس الثانى الذى يقوم عليه الحساب الجارى - فى هذه النظرية - هو أنه وسيلة ضمان للحقوق المتبادلة لطرفيه ، لأن هذا هو قصد كل من الطرفين ، فكل منهما يقبل تسوية حقة بمجرد قيد فى الحساب ، وهو قول صحيح ولو لم تقع مقاصة أى ولو أدى المدفوع الى زيادة مديونية المدين فى الرصيد ٠ وكل من الطرفين يتوقع ويأمل وينظر الى معاملات مستقبلة مع الطرف الأخر ، تؤدى الى مدفوعات فى الحساب يتوازن بها ميزانه ، ويعبر عن هذا الوضع بأن الحساب الجارى يفترض ثقة متبادلة فيما بين الطرفين ، وهذا ما يفسر أن القضاء يشترط فى الحساب أمكان تبادل المدفوعات كى يعتبر جاريا ٠ ولهذا الاعتبار يلزم أن لا تتعطل توقعات الطرفين بسلوك من أيهما أو من الغير ، فلا يسمح لطرف منفردا باستخراج حق من الحساب ويحرم زميله من الضمان الذى يقدمه هذا الحق لصالحه ، ولهذا فهما يتفقان مقدما على أن كل حق ينشأ بينهما يخصص - منذ نشاته - للحساب الجارى ( وهذا هو مبدأ عمومية الحساب الجارى ) ، حتى قبل أن يصبح الحق مؤكدا ومقدرا وحالا ، صحيح هو يظهر - فى هذه الحالة - فى جانب خاص من الحساب يسمى المؤجل differd ويكون عنصرا فى الضمان ، حتى اذا ما توافرت له هذه الصفات أى عندما يصبح مؤكدا ومقدرا وحالا أى جائزا وفاؤه فانه يمر من جانب المؤجل الى جانب الحال disponible الجائز التصرف فيه ، ليندمج فى الرصيد ٠

هكذا يقـوم الحساب الجارى - فى هذه النظرية الحديثة - على وسيلتين : وسيلة التسوية المبسطة والفورية للحقوق المتقابلة باندماجها فى رصيد مستحق فورا ، ووسيلة ضمان ناشئة من أندماج الحقـــوق فى رصـــيد ومن التخصيص العام للحقوق للحساب المفتوح بيـــن الطـــــــرفين (١٤) .

٢١٢ - نقـد النظـــرية القائمـــة :

ويزيد وضوح النظرية الحديثة بملاحظة عيوب النظرية السائدة ، ( وتسمى أحيانا اتفاقا على مقاصة مستقبلة (infuturum وفيها يتفق الطرفان على تسوية جميع ديونهما بمقاصة جماعية وحيدة عند قفل الحساب ، وفى أنتظار هذه النتيجة ( المقاصة ) ينقضى الحق الذى يدخل الحساب بتجديد يتحول به الى مفرد فى الحساب ، وتظل المفردات فى الجانبين الدائن والمدين ، وكل من الجانبين يضمن الآخر وتظل المفردات فى كل واحد متماسك . وبذلك يقـــوم الحساب على وسيلتين للتســـوية : تسوية خاصة فورية لكل حـــق عند دخـــوله الحساب وذلك بتجديد الدين وتحـــوله الى مفرد ، وتسوية شاملة عند عند قفل الحســـــاب بمقاصة جماعية تؤدى وحدها الى معـــرفة من يكون من الطرفين دائنا للآخر ، وحتى وقت هذه التسوية الأخـــيرة لا يكون هناك دائن ولا مدين . وفى هذه النظرية تبدو فكـرة الضمان بارزة لأن المفـردات المتقـابلة يضمن بعضها بعضـا حيث تكون كـلا متماسكا غير ممكن تجزئته ، ولا يمكن النظر الى بعض أجزائه على انفراد ، ولذا يعبر بعض أنصار النظرية عن ذلك بأن - الحساب الجارى اتفاق على تأجيل استحقاق الديون جميعها حتى وقت قفل الحســـاب ووقوع المقاصـــة الجماعية » (١٥) .

هذه الفكرة سادت الفقه والقضاء فى القـــرن التاسع عشر وجزء من القرن العشرين . وقد هجر القضـــاء - الآن - معظم نتائجها التى

---

(١٤) روديير وريف لانج رقم ١٠٩ .

(١٥) برسرو ، فى انسكلوبيدى دلوز تجارى تحت كلمة حســاب جار رقـم ٦٣ .

كانت تعتبر منطقية ، وأخـــذ بحلول مجافيـــة لبعض أسسها ، فغير صحيح القول أن بين الطرفين اتفاقا على تأجيل المقاصة الى وقت قفل الحساب وأنه قبل ذلك ليس هناك حق ولا دين وليس هناك مســتحق سوى الرصيد النهائى ، بل أن العمل يجرى - فى البنوك - على غير ذلـك عندمـا يقبل اعتبـار الرصيد المؤقت الذى يظهـر أثنـاء سير الحساب رصيدا لوفاء الشيكات التى تسحب على الحساب ، والقضاء اذ يقبل هذا الحل أنما يهدم فكرة تأجيل تسوية الحقوق الى وقت قفـل الحساب . كذلك فأن فكرة التسوية المزدوجة فكرة مصطنعة : تســوية فورية بتجديد أو أنقضاء الحق الذى يدخل الحساب وتسوية أخـرى جماعية عند قفل الحســاب ، فالعمل يجرى على تســوية وحيـدة تتم فـورا .

٢١٣ - **والصحيح** - لدى التصوير الحديث - أنه يجب النظر الى الحســاب الجارى نظرة واقعية تراعى قصـــد الطـــرفين ووظيفته الاقتصادية ، والقول أن الديون التى تدفع فى الحساب توفى باندماجها الفورى فى رصيد حال فورا لأن هذه هى ارادة الطرفين ، فالدفع فى الحساب الجارى يساوى الوفاء vaut paiement كما تقـول محكمة النقض الفرنسية ) فى حكم لها فى ٢٥ يناير ١٩٥٥ ) ، والوفاء هو ارضاء الدائن بتمكينه من حقـه ، والمفروض - طبقـا للاتفـاق - أنـه يرضى كوسـيلة للوفاء بقيد حقه فى الجانب الحال disponible فى الحساب ، وهو ما يفترض أن الحق مؤكد ومقـدر وحال ومثلى ، والوفاء هنـا يكون بالادماج الفورى فى رصيد حال فـورا ، وهو ما يتفق مع ارادة الطرفين الحقيقية ، وهذا الادماج فكرة جـديدة خاصـة كوسـيلة جديدة للوفاء (١٦) ، وهذا الادماج يقع فورا ، وبتوالى دخول الحقوق فى الحساب ، ولا ينتظر طرفا الحساب حتى يقفل لمعرفة النتيجـة العددية للفـرق بين القيود وللتصرف فى الحـق الناتج عن مقارنة جانبى الحساب ، بل أن الرصيد الذى ينشأ بعد كل عملية دفع فى حساب يكون قابلا للتصرف فيه فورا .

---

(١٦) وهذا الادماج قد يؤدى الى المقاصة ، لكن ذلك ليس حتما ، فقد لا تقع مقاصة اذا كان الدفع فى الحساب لا يقابل مديونية للدافع يقضيها ، بل كان الدفع يزيد من مركزه .

ويقترح انصار هذه النظرية تعريف الحساب ألجارى أنه اتفاق به يخصص طرفاه جميع حقوقهما المتبادلة للوفاء الفورى بطريق الادماج فى رصيد يكون حالا فورا ٠ وهذا التعريف - لدى انصاره - يشمل الحساب الجارى لدى البنوك كما يشمل الحساب الجارى بين أى تاجرين أو بين تاجر وعميله غير التاجر (١٧) ٠

وتقارن النظرية الحديثة بين الحساب الجارى والحساب العادى بقولها أن كلا من الحساب الجارى وحساب الوديعة أداة لتسوية الحقوق ، ولذا لا يدخل أيا منهما الا الحقوق التى تصلح للتسوية ، أى التى تكون مؤكدة ومقدرة وحالة ومثلية ، حتى يمكن اندماجها جميعا فى رصيد واحد ٠ فاذا لم يكن للحق هذه الصفات فهو لا يصلح محلا للتسوية ، أى الوفاء ، فاذا كان الحساب حساب وديعة بقى الحق خارجا عنه ، واذا كان حسابا جاريا فان الحق - رغم عدم قابليته للتسوية - فأنه مخصص للضمان وهو جانب - « المؤجل » ٠ وقد لا يقيد البنك قيمته فى المؤجل ولكنه يقيد هذه الحقوق فى حساب خاص يعتبر - من الناحية القانونية - هو جانب - « المؤجل » différé فى الحساب الجارى ٠

٢١٤ - خطة البحث :

ندرس عقد الحساب الجارى ، مبتدئين بعرض لصفات هذا العقد ومدته وكيفية اثباته ٠ ثم نتولى بحث شروطه ، وهى شروط بعضها لازم بالنسبة للعقود عموما ، وان كان يثير بعض الملاحظات بالنسبة للحساب الجارى ، وهذه الشروط هى الرضا والأهلية ، وبعضها خاصة بعقد الحساب الجارى وهى متعلقة بالمدفوعات فى الحساب ٠

وندرس بعد ذلك آثار الحساب الجارى ، ثم نعرض للأحكام الخاصة بسير الحساب واقفاله ٠ ونخصص بحثا للمسائل التى يثيرها افلاس أحد طرفى الحساب الجارى ٠

---

(١٧) روديير وريف لانج رقم ١١٢ فى أخره ٠

# الفصل الثالث

## صفات عقد الحساب الجارى وأثباته

### ٢١٥ - عقد رضائى ، ملزم لجانبيه :

عقد الحساب الجارى عقد يتم بمجرد اتفاق الطرفين (١) ، وهو ملزم لكليهما بمجرد انعقاده بوصفه وسيلة تسوية العمليات التى تتم بينهما ، ويرتب آثارا بالنسبة لكل منهما .

ورغم انه عقد رضائى الا ان أثاره الخاصة ، وهى أرجاء تسوية عمليات معينة الى تاريخ قفل الحساب بعملية مقاصة واحدة ، لا تترتب عليه بمجرد انعقاده بل لابد أن تبرم هذه العمليات التى قصد به تسويتها وأن تدخل الحساب ، وبدون تمام هذه العمليات يظل اتفاق الحساب الجارى عاجزا عن أداء وظيفته المقصودة منه (٢) .

وفى النظرية الحديثة يلزم أن ينصب التراضى على فكرتى التسوية ، والضمان ، أى التراضى على تسوية حقوقهما المتبادلة بادماجها فى رصيد حال فورا بحيث يؤدى ذلك الى عمليات وفاء متفرقة ، وكذلك التراضى على تخصيص كل حقوقهما أو بعض أنواع

---

(١) قد يكون هذا الرضا صريحا أو ضمينا ( فان رين رقم ٢٠٣٩ ص ٢٨٣ ) وانما هو لا يفترض بل، يجب أن يستخلص بشكل واضح من تصرفات أو ظروف تقطع بانصراف نية الطرفين الى أثاره .
فاذا لم يعبر الطرفان عن قصدهما لما امكن تطبيق أحكام الحساب الجارى ولا تنطبق سوى المقاصة القانونية متى توفرت شروطها .

(٢) وقد دفعت هذه الملاحظة بعض الشراح الى اعتبار الحساب الجارى مجرد مشروع اتفاق حتى تتم هذه العمليات فيصبح تاما .

منها كى تدخل هذا الحساب ، على أن تكون هذه التسوية وهذا الضمان على سبيل التبادل ٠

وتقتضى صفة الرضائية هذه أن تكون للأطراف مطلق الحرية فى فى تحديد آثاره ،الا أن الغالب أنهم يتفقون فقط على اتخاذ الحساب الجارى كوسيلة لتسوية معاملاتهم ، ثم يرتب هذا الاتفاق أثارا لاصقة بطبيعته أستقر القضاء على أغتبارها كذلك (٣) ، ويرفض فى كثير من الأحيان احترام الشروط التى تستبعد بعض هذه الأثار ، أو يطبقها ولكن يرفض أعتبار الحساب جاريا بسبب استبعاد هذه الأثار ٠

## ٢١٦ ـ عقد تابع :

قدمنا أن الحساب الجارى عقد ، وأن له طبيعة خاصة فرضتها عليه الضرورة العملية التى أدت الى نشأته ، وأن هذه الطبيعة الخاصة أدت الى انتاجه آثارا فريدة سنراها فيما بعد ٠

ويجرى الشراح على القول أن عقد الحساب الجارى عقد تابع (٤) accessoire وهم لا يقصدون بذلك أن عقد الحساب الجارى يفترض وجود عقد سابق عليه يعد هو تابعا له ومرتبطا به فى وجوده وأوصافه ، بل مفهوم ذلك أنه يفترض وجود علاقات بين طرفيه أو يتوقع قيام هذه العلاقات وأن الطرفين قصدا بالاتفاق على الحساب الجارى تصفية هذه العلاقات القائمة أو المستقبلة ٠ فهو تابع بهذا المعنى الأخير ٠ وترتب هذه التبعية أثرا هاما سنفصله فى المستقبل ، ونوجزه فى أن المفرد الذى يقيد فى الحساب لا يكون رابطة مجردة منقطعة الصلة بالعقود التى أدت الى نشأته بل أنه يظل متصلا بهذه العقود ، وقد تؤدى هذه الصلة الى زوال المفرد من الحساب تبعا لزوال العقد أو العملية التى أدت الى قيد هذا المفرد فى الحساب ٠

---

(٣) ريبير وروبلو ٢٠٨١و٢٠٩٦ ٠

(٤) هامل ١ ـ ٣٤٤ ، اسكارا ورو ٦ ـ ٤٤٦ ٠

فالحساب الجارى يهدف الى تسوية التزامات ناشئة من عقـــود مختلفة تدخل الحساب دون أن تفقد صلتها تماما بالعقود التى نشأت منها ، فلا يصح اذن النظـــر الى الحساب الجارى على أنه عقـــد مستقل يمكن أن يقوم ويرتب آثارا بنفسه ، بل هو عقد تابع قصـد بـه تسهيل تسوية تنفيذ عقود أخرى وذلك بصهرها جميعا فى بوتقة واحدة بتوحيد طرق الوفاء والتنفيذ .

### ٢١٧ ـ هو عقـد متتابع أو مستمر :

وذلك لأنه يظل قائما فترة زمنية يتلقى ناتج العمليات المتفق على قيدها فيه ، ويظل منتجا آثاره طول هذه الفترة (٦) .

### ٢١٨ ـ تجــارية العقــد :

تقدم أن نظام الحساب الجارى نشأ فى بيئـــة التجـــار ، فهو نظام تجارى أصيل وبعيد عن قواعد القانون المـدنى ، ولكنه تســرب بعد ذلك الى البيئة المدنيـــة ، وبذلك أمكن ان يسوى اشخاص غير تجار علاقاتهم المدنية بنظام الحساب الجارى ـ وتقدم كذلك أن المشرع لم ينظم الحساب الجارى ولم يذكره ضمن الأعمال التجارية التى وردت بالمـادة الثانية من القانون التجارى ، لذلك يمكن التساؤل عن وصف هذا العقد وعما اذا كان من الممكن أعتباره تجاريا .

ويذهب الرأى الغالب الى أن الحســاب الجارى يأخذ وصفه من وصف العمليات المتفق على قيدها فيه ، فهو تجارى أو مدنى بحسب

---

(٥) هامل فى تعليق تحت نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٢٨ دلوز ١٩٢٨ ـ ١ ـ ٦٧ .

(٦) وقد يكون هناك محل لتطبيق نظرية الظروف الطارئـة اذا توافرت شروطها أى أصبح تسوية التزامـات الطرفين عن طريق القيد فى الحساب الجارى مرهقة ارهاقا شديدا لاحدهما .

ما اذا كانت هذه العمليات تجارية أو مدنية (٧) ، وتعتبر صفة أطرافه قرينة على صفة العقد ، فاذا كان أحدهما تاجرا والحساب معدا لتجارته والطرف الآخر غير تاجر كان العقد مختلطا أى تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة لغير التاجر كما هو الحال بالنسبة للحساب المفتوح بين البنك والعميل ٠ واذا كان الحساب معدا لاستقبال عمليات بعضها مدنى وبعضها تجارى كانت العبرة هى بوصف الجزء الأكبر من هذه العمليات (٨) ٠

---

(٧) فاسير وماران ـ ٢٢٥ ، هامل ١ ـ ٣٤٥ ، اسكارا ورو ٦ ـ ٤٤٧ ، ليون كان ورينو ٤ ـ ٧٩٩ ٠

وكان القضاء المختلط يأخذ بهذا الرأى الغالب ، قائلا انه وان كان الحساب الجارى موضوعا فى الأصل لحاجات التجارة ، لكن القانون التجارى لم يعتبره فى عداد الاعمال التجارية ( استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٨٧١ بلتان عدد ٦ ص ٦٠ ، ٦ يناير ١٠٠٨ بلتان عدد ٢٠ ص٥٣ ، ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ بلتان عدد ص٧٣ ، ١٦ أبريل ١٩٢٤ عدد ٣٦ ص ٣١٣ ) ٠

انظر كذلك محمد صالح ، القانون التجارى الجزء الثالث سنة ١٩٤١ رقم ٤٢٧ ٠

(٨) وقد أخذ القضاء المصرى الحديث بهذا المعنى ، فحكمت محكمة القاهرة الابتدائية فى ٦ ديسمبر ١٩٦٠ أن الحساب الجارى يكتسب « بحسب الرأى الراجح الصفة التجارية أو المدنية تبعا لصفة طرفيه وطبيعة أغلب العمليات الذى يهدف الى تسويتها فهو يعتبر تجاريا اذا كان طرفاه من التجار وكان متعلقا بتسوية عمليات تتصل بتجارتهما طبقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية » ( المجموعة الرسمية السنة الستون عدد ٢ ص٧١١ ) ، وكان طرفا النزاع فى القضية تاجرين ، فالحكم صحيح ، ويعتبر الحساب تجاريا كذلك وفقا لنظرية التبعية التى تأخذ بها المحكمة متى كان الحساب معدا لاستقبال عمليات تجارية ولو كان طرفاه غير تاجرين ( طبقا للرأى الذى يطبق نظرية الأعمال التجرية بالتبعية على العمل التجارى المنفرد ) ٠

انظر كذلك حسنى عباس رقم ٧٦ ٠

كما يلاحظ هذا الرأى الغالب أنه يستوى أن يكون الحساب الجارى مدنيا أو تجاريا ، اذ ان شروطـه وآثاره فى الحالتين واحـدة ، ولا يختلفان الا فى الحدود التى يختلف فيها العمل المدنى عن العمل التجارى، وهى الاختصاص والاثبات وسعر الفائدة .

على أن فريقا آخر من الشراح يرى فى الحساب الجارى عقـدا تجاريا فى جميـع الحـالات وأيا كانت صفة طرفيه أو صفة العمليات التى قصـد به تسويتها . ويستند هذا الفريق فى رأيه الى أن الحساب الجـارى نظام نشأ فى بيئة تجارية ، وتطور فيها وفقا لمـا اقتضته الضرورة العملية ، فهـو نظام وضـع لسد حاجة للتجار والتجارة ، فاذا استخدمه غير التجـار وجب أن يخضعوا لقواعده كما هى دون أن يكـون لصفاتهم أو لصفة العمليـات التى تقيد به أى أثر ، ولا معنى اطلاقا للالتجـاء الى قواعد القانون المدنى فى هذا الخصوص ، بـل الحكم الأول هو للعـرف التجارى . كما يدعم رأيه قائـلا أن البنـك الذى يفتح حسابا لشخص سواء كان تاجرا أو غير تاجـر لا يستطيع أن يراقب العمليـات التى يبرمها هذا الشخص وأن يتأكد من صفتها التجارية أو المدنية ، وانه لو تأكد من هذا الوصف عند بداية فتح الحساب فلا شىء يمنع العميل من أتمام عمليـات قد تخـالف فى وصفـها العمليـات المتفق على أدخالها الحساب دون أن يعلم البنك بذلك ، ويبدو صدق هذه الملاحظـة على الخصوص اذا فتح البنك أعتمادا بحساب جار (٩) فان صفة القـرض الممنوح للعميل تتوقف على مصير هذا القرض ، فقد يكون مدنيا وقد يكون تجاريا (١٠) ، ويتغير تبعـا لذلك وصف الحساب وذلك ليس فى مصلحة البنك ، بل أن مصلحتـه هى فى اعتبار الحسـاب تجاريا فى كل الحالات . فضـلا عن أن اتفاقـا معقدا فى عنـاصره ومتشبعا فى آثاره كالحساب الجـارى يأبى

---

(٩) Clement دراسة فى الحساب الجارى ، باريس سنة ١٨٩٩ رقـم ٢٤ .

(١٠) قارن ماسيلى فى تجارية القرض الذى يمنحـه البنك .

أن يخضع لقواعد ويرتب أثارا تختلف بالنسبة لكل من طرفيه . وقد شعر بهذا الحرج بعض القائلين بأن الحساب قد يكون مدنيا وقد يكون تجاريا وقد يكون مختلطا : فيقول الأستاذان ليون كان ورينو (١١) فى معرض الكلام عن الفوائد وتجميد الفوائد فى الحساب الجارى سواء كان بين تجار أو بين غير تجار أو بين تاجر وغير تاجر ، فان الأطراف الذين يبرمون عقدا من هذا النوع يقبلون ضمنا الخضوع للنتائج التى يرتبها بحسب ما استقرت عليه العادات التجارية . وهكذا فان المدفوعات فى كل حساب جار ولو كان غير تجارى تنتج فوائد بقوة القانون .

هذا وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم لها فى ١١ مارس سنة ١٨٥٦ (١٢) ، ولكنها عدلت عنه الى الرأى الراجح الآن (١٣) ، كما أن بعض الشراح الذين ينادون باخضاع الحساب الجارى من حيث تجاريته للقواعد العامة يميلون - كما سنرى - الى اخضاع الحساب سواء كان تجاريا أو مدنيا لنفس القواعد بحيث يتضاءل الفرق بين حكم الحساب التجارى والحساب المدنى (١٤) .

---

(١١) جـ٤ ص ٨٤٥ .

(١٢) دالوز الدورى ١٨٥٦ - ١ - ٤٠٧ .

(١٣) عرائض ٢ مارس ١٩٢٥ سيرى - ٣٠٣١ ، أول فبراير ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ ص ١٥٠ .

(١٤) Ruben de Couder ، القاموس التجارى والصناعى جـ١ تحت كلمة حساب جارى حيث يقول فى رقم ٢١ : يعتبر الحساب تجاريا أو مدنيا بحسب العمليات المدرجة فيه ، ولكنه ( رقم ٥٨ ) عند الكلام فى سعر الفائدة يطبق ذات السعر على البنك والعميل ولو كان طرفا مدنية بحجة أن وقد أقر القضاء المختلط تجميد الفوائد بالنسبة لكل الحسابات الجارية سواء أكانت قائمة بين تجار أم بين غير تجار ( استئناف مختلط ١٦ ابريل ٤٢٩١ بلتان ٣٦ ص ٣١٣ ) .

انظر كذلك ليون كان ورينو ٤ ص ٨٤٥ .

=

## ٢١٩ ـ مدة الحساب الجارى :

قد يتفق الطرفان على تحديد مدة للعقد وقد لا يتفقان . والغالب عملا أن يحددا مدة معاملاتهما والأجل الذى تصفى فيه هذه المعاملات ويقفل فيه الحساب . فاذا لم يحددا هذا الأجل كان لكل منهما أن يطلب قفل الحساب طبقا للقواعد العامة فى العقود غير المحددة المدة ، أى بشرط أخطار الطرف الآخر واعطائه مهلة معقولة ، وبشرط أن يكون طلب قفل الحساب فى وقت لائق ومتفقا مع العادات التجارية (١٥) .

« وقد يكون متفقا على فتح الحساب الجارى لخدمة فتح اعتماد ويحدد الطرفان مدة يقفل عندها الحساب ، وعندئذ يكون هذا الأجل مقررا لصالح الدائن الذى يكون له أن يقفل الحساب عند هذا الموعد أو أن يترخص فى استخدام الأجل ويطيل أمد الحساب ، ويكون استمرار الحساب الجارى بعد الوقت المحدد لاقفاله وتبادل المدفوعات فيه على وجه التقابل من الطرفين امتداد ضمنيا لهذا الحساب » (١٦) و (١٧) .

---

=

ويلاحظ أن مشروع لجنة تنقيح القانون التجارى الفرنسى الموضوع فى ١٩٥١ نص فى المادة ٤ على أن « عقد الحساب الجارى يكون تجاريا أو مدنيا بحسب صفة أطرافه . ويتصف كل مدفوع بصفة الحساب الذى يظهر فيه » . والجزء الثانى من هذه المادة تطبيق للأثر التجديدى للحساب الجارى كما سنرى .

وبهذا المعنى كذلك أخذ مشروع القانون التجارى المصرى ، والقانون التونسى فى المادة ٧٣١ .

(١٥) اسكارا فى دروسه سنة ١٩٥٢ رقم ١٣٤٢ .

(١٦) محكمة القاهرة الابتدائية ١١ مايو ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة الستون ص ١١٠٦ .

(١٧) يعتبر تحديد مدة الحساب الجارى والموعد الذى يجب أن يقفل فيه من المسائل التى تخرج من اختصاص **قاضى الامور الوقتية** ،

=

كما أن هناك أسبابا تؤدى الى قفل الحساب دون تدخل ارادة الطرفين ـ كافلاس أحد الطرفين ، أو موته على الرأى الغالب ، وسنعود الى كل ذلك فيما بعد ٠

### ٢٢٠ ـ الاعتبار الشخصى :

قدمنا ( ف رقم ٢٠٩ ) أن الحساب الجارى يعرض كلا من طرفيه لاعسار الطرف لآخر ، لأن كل طرف يدفع فى الحساب الجارى حقوقا مؤكدة فى مقابل مجرد قيد كتابى لا يضمن أن يستوفيه عند قفل الحساب ٠ وسنرى كذلك أن مدفوعات كل طرف تعتبر ضمانا لمدفوعات الطرف الآخر ٠ هذا الاعتبار دفع كثيرا من الشراح الى القول أن الحساب الجارى عقد يقوم على الثقة وأن الاعتبار الشخصى لطرفيه ملحوظ فيه (١٨) ، وسنعود الى هذه النقطة فيما بعد ٠

---

=

ولهذا حكم أنه « لا يختص قاضى الامور الوقتية بتحديد مدة الحساب وبتحديد اللحظة التى يجب أن ترتب فيها المعارضة تحت يد أحد طرفيه أثرها اذا لم يكن باتفاق الطرفين عليه تحديد لهذه المدة ، وهى مدة لا يمكن أن تظل بغير تحديد اضرارا بصالح الدائن الحاجز ـ وليس لقاضى الأمور الوقتية كذلك أن يقتصر فى تحديد أثر الحجز على وقت قفل الحساب الذى لم يحدد له موعد فهذا الموعد قد يتراخى على هوى المدين والقول بذلك بمعناه عملا وبطريق غير مباشر ورفع للحجز الذى مبلغ أو محل يحدده فى ظروف لم يواجهها القانون ، فهذه كلها مسائل فى أصل الحق يجب أن تعرض على قاضى الموضوع ٠

استئناف باريس ٢٣ فبراير ١٩٣٩ جازيت ١٩٣٩ ـ ١ ـ ٦٨٤ ٠

(١٨) نقض مصرى ١٣ مايو ١٩٧٤ مج ن ١ ص ٧٦٧ ٠

ولعل الاعتبار الشخصى المقصود لا يقوم كاملا الا اذا كان الحساب بين تاجرين يتبادلان التعامل بالفعل ، أو كان الحساب مفتوحا لدى بنك وكان وسيلة لتنفيذ اعتماد منحة البنك لعميله ، أما اذا كان

=

**٢٢١ - آثبــات العقــد :**

وجــــود الحســاب الجـــارى لا يفترض ، بـل أن على من يدعيـه أن يقيم الدليـل عليه (١٩) ، وذلك لأن تسـوية العـلاقات القانونيــة بطريق الحساب الجـــارى ليس أمـرا متفقا مـع القواعد العامة ، فان الحساب الجارى يؤثر كثيرا على العمليات التى تدخـل فيه . ولذلك يكون موضـــوع الاثبات هو وجود اتفاق بين الطــرفين على تســـوية علاقاتهما عن طريق قيدهـا فى حســـاب تتوافـر له عنـاصر الحسـاب الجـارى . ( نقض طعن ١٥٦ سنة ٤٩ ق جلسـة ١٩٨٤/٢/٢٠ ) .

ويختلف طريق اثباته بحسب الـرأى الذى نعتمده فى تجــارية العقد . فطبقا للرأى الغالب الذى يرى أنه قد يكون تجاريا وقد يكون مدنيا وقد يكون مختلطا يثبت هذا العقد بالطرق التى تتفق مع وصفه، فهو يثبت بكافة الطـــرق اذا كان تجـــاريا ، وتلزم له الكتابة اذا كان مدنيا ، ويلاحظ أنه كثيرا ما توجد كتابة على الأقل لدى البنـك الذى يقيد العمليات فى أوراقه (٢٠) ، وقد تصلح للدلالة على المعنى الذى

---

=

الحساب بدون اعتماد من جانب البنك بل مجرد وسيلة لتنفيذ عمليات لصالح العميل دون أن يصبح مكشوفا لصالحـــه أى يكون العميل دائنا للبنك فلا يكون ثمة خطر على مصالح البنك،ويتلخص الاعتبارالشخصى عندئذ فى قدر من الثقة ضعيف ، وفى رغبة البنك فى أن يكون عميله من الاشخاص ذوى الســمعة الطيبة .

(١٩) فاسيرو وماران جـ١ رقم ٢٢٨ ، وحكم لذلك :

La convention du compte courant vdritable est exceptionnelle et il ne faut pas la voir dans les comptis de dépot de fonds, beaucoup plus communes, ou compte d'avances ou les opérations s'inscrivent avec debits et credits au fur et a mesure de celle-ci.

Paris Refere 9 nov. 1947 J.C.P. 1950-11-5311 note H. Cabrillac.

(٢٠) يستلزم مشروع القانون المصرى الكتابة لاثبات عقد الحســاب الجــارى .

يدعيـــــه . وأما الشراح الذين يعتبرون الحساب الجـارى تجاريا فى كافة الأحوال فيجيزون اثباته بكافة الطرق وبالنسبة لطرفيه جميعا ، ومن هذه الطرق مسلك العميل وكونه أعطى نمـوذج توقيعه للبنك أو كونه تسلم دفتر شيكات على حساب جار (٢١) .

وعلى القاضى أن يعطى الحســـاب وصـــفه الصحيح دون التقيد بالوصف الذى يخلعه الطـــرفان عليـــه (٢٢) ، ( انظر ماسيلى رقم ٢٢٤ و ٢٢٥ ) .

---

(٢١) وقد حكم أنه اذا اتضح من الوقائع أن العميل أقرض البنك وأنه بعد ذلك أمره بشراء أوراق ماليـــة قيد ثمنها فى الجانب المـدين لحسابه فهذه الوقائع تستبعد وجـود الحساب الجـارى ، فكلا العمليتين منفصلتان ومستقلتان بدون ارتباط بينهما ، ورتبت أحداهمـــا دينـــا - حالا أو مؤجـلا - يجب فى حـــالة أفـلاس البنك أن يخضع لقاعدة الغرماء بالنسبة له ، ورتبت الاخرى دينا يجب الوفاء به فورا وبالكامل دون امكان المقاصة بينه وبين دين آخر .

محكمة Caen ٢٤ فبراير ١٩٣٢ سيرى ١٢٣ - ١٩٦ .

وحكم - لذلك - أنه يفرض وجود حساب جار بين تاجين لمجرد قيام علاقات تجـــارية بينهما . استئناف بوردو ٣ ديسمبر ١٩٢٧ دالوز الدورى ١٩٣٠ - ٢ - ١٩٦ .

(٢٢) ويعتبر الفصل فى طبيعة الحساب وهل تتوافر له خصائص الحساب الجارى مسألة تخـــرج عن اختصاص قاضى الامـور الوقتيـة لانها مما يدخل فىموضوع النزاع بما يرتبه من فصل فى الحقوق،ولهذا حـــكم أنه - لا يختص قاضى الامور الوقتية بالنظـــــر فى طبيعـــة الحساب متى كانت هذه الطبيعة محل نزاع ، وليس له الفصـــــل فيما اذا كان الحســـاب الجارى ظل حافظا لصفته كحساب جار ، اذا كان منذ الحجـــز تحت يد احد طرفيـــه ، لم يعد تدخله أوراق تجارية على سبيل خصمها وأصبح مقصورا على تلقى مدفوعات تكون رصيدا لشيكات يسحبها الطرف الأخر والتعرض لمسحوبات من جانبه بطـــريق الشيكات التى يسحبها بحيث أصبح هذا الحساب مجـــرد حســـاب شـــيكات » .

استئناف باريس ٢٣ فبـــراير ١٩٣٩ جازيت دى باليـه ١٩٣٩ - ١ - ٦٨٤ .

**٢٢١ مكرر - وقد حكمت محكمة النقض انه :**

اذ كانت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥٠ سنة ١٩٦٠ تنص على أن يتولى البنك المركزى مزاولة العمليات المصرفية العائدة للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى فان ذلك لا يتعارض مع تكييف العلاقة بين الجهات الحكومية وبين البنك المركزى فى شأن معاملتها المالية بأنها عقد حساب جارى ذلك أن هذا العقد كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ، ويبقى النص بعد ذلك محددا البنك الذى يتعين أن تفتح فيه الحسابات الجارية للجهات الحكومية .

**( الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١ )**

واذ كان البنك الطاعن يقر بين العلاقة بينه وبين البنك المركزى يحكمها التفويض الصادر من الأخير فى القيام نيابة عنه بصرف الشيكات الحكومية فى الاقاليم فان الأمر ينطوى على وكالة صادرة له فى تنفيذ عقد الحساب الجارى القائم بين الجهات الحكومية والبنك المركزى دون أن يكون مرخصا للأخير فى اجراء هذه الوكالة . ولما كانت المادة ٧٠٨ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الاولى على أنه اذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية كما يجوز طبقا للفقرة الثالثة من ذات المادة للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر ، لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن وفاء البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور على عميله وفاء غير صحيح وغير مبرىء لذمة البنك فان وفاء البنك بقيمة الشيك المزور لا يبرىء ذمته قبل العميل بحيث تقع عليه تبعة الوفاء . وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى قيام خطأ فى جانب البنك الطاعن فى تنفيذ عقد الوكالة حين قام بصرف الشيكات المزورة دون أن يتأكد من صحة توقيع العميل بما يحقق مسئوليته العقدية تجاه الموكل فانه يكون

لدائن الأخير الرجوع عليه بموجب الدعــوى المباشرة ولا يسقط حقــه فى الرجوع عليه الا بالتقادم العادى المنصوص عليه فى المــادة ٣٧٤ من القانون المــدنى ذلك أن التزام البنك الطاعــن فى هذه الحالة أساســه المسئولية العقدية واذ التزم الحــكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فان النعى عليــه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره يكون على غير أساس ٠

**( الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١ )**

# الفصل الرابع

## شروط الحساب الجارى

## الفرع الأول

## الشروط العامة

**٢٢٢ - تعداد :**

هذه الشروط العامة مشتركة فى كل الحسابات المصرفيه ، سواء كانت حسابات ودائع أى حسابات عادية أو حسابات جارية ، وهى الشروط العامة للعقود ومنها أن الحساب عقد بين طرفين معينين وهو ما يستتبع عدم امكان فتح حساب لكائن ليست له شخصية ، كان يفتح لورثة فلان أو للتركة دون تعيين أشخاصهم ، أو لمنشأة تجارية ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة . ونخص مهنا بالدراسة : الرضا ، والأهلية .

٢٢٣ - وقبل الدخول فى التفصيل نشير الى أن الحساب الجارى عقد بين شخصين أو أكثر لأنه وسيلة تسويه علاقات بين شخصين وهذا هو الأصل ، ولكنه قد يكون بين البنك من جانب وعدة أشخاص من جانب آخر ، وهذه الأخيرة هى صورة الحساب الجماعى بالتضامن كما عرضناها - ولكنه على كل حال لا يقوم الا بين أشخاص موجودين وقت ابرامه وبرضا هؤلاء الأشخاص (١) ، وتبدو أهمية هذه الملاحظة فى حالة ما يفتح الحساب لدى بنك لشركة يحكم ببطلانها فيما بعد .

---

(١) Un compte courant ne peut etre ouvert qu'profit des personnes existantes au moment de son ouverture et avec leur consentement :

Paris 19 Juillet 1935, G.P. 1935-2 534.

**٢٢٤ - الرضــــا :**

يجب لكى يفتح الحســـاب ان يتفق طرفاه على فتحـــه وعلى شروطه ، وقد يكون هذا الرضـــا صريحا ، وقد يكون ضمنيا مثلا اذا فتح البنك الحساب ولم يعترض العميل .

واذا كان المقصود فتح حساب جار وجب أن ينصرف رضا طرفيه الى فتح حساب له هذا الوصف ، أى وجب أن ينصـــــرف هذا الرضـــا الى شروط الحســـاب الجـــارى والآثار التى يرتبهـــا وهى التجـــديد الذى يطرأ على العمليـــات التى تدخله ، وارجـــاء تسويتها الى يـــوم قفل الحســـاب ، ويراقب القضاء هذا العنصر الارادى مراقبة دقيقة ، فهـــو فى الواقع العنصر الفذ الذى يميز الحساب الجارى عن الحساب غير الجارى . وقد حكم باعتبار الحســـاب عاديا أى مجـــردا من كل أثر على العمليات المقيدة به فى قضية استوفى فيها الحساب شـــكل الحساب الجارى ولكن ظهر بوضـــوح أن أحد الطرفين لم يقصد التعامل مع الآخر على أساس الحساب الجارى وكان يصرح أنه يعتبر كل عملية مستقلة ومنفصلة وانها ستسوى نقدا مما استنتجت معـــه المحكمة أن هذا الحساب ليس الا تمثيلا حسابيا عدديا (٢) ، كما حـــكم فى نفس المعنى بانكار الصفة الجارية لحساب كان كل من طرفيه يعتبر نفســـه بالنسبة لكل عملية واردة به دائنا أو مدينا وليس مجـــــرد طرف فى حساب (٣) . كذلك الحكم لو استبعد الطرفان شرطا من شروط تنفيذ الحســـاب الجارى فان ذلك يمنع عنه هذا الوصف (٤) . ( انظـــر رقم ٢٣٧ وما بعده ) .

---

(٢) فرساى المدنية ٢٧ مايو ١٩٥٣ دالوز١٩٥٤، المختصر ص١١ . انظر كذلك تعليق كابرياك وبيكى فى المجلة الفصلية للقانون التجـــارى ١٩٥٤ ص ١٢٧ .

(٣) نقض الدائرة التجارية ٢٥ ابريل ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٨٤٤ تعليق D.L.

(٤) كما لو اتفقا على أن يتولى أحدهما وحده الدفع ويظـــل الآخر فى مركز القابض دائما . وسنشرح القيود بذلك فيما بعد .

٢٢٥ - وقد يكون الرضا بالحساب الجارى صريحا وهو عندئذ يمنع كل تردد فى ثبوت الاتفاق وفى وصفه ، ويسمح بتكييف الحساب بأنه حساب جار اذا حدث واقفل بعد مدة قصيرة من ابرامه لم تسمح بسيره بالكيفية التى تمكن من معرفة ما اذا كانت له خصائص الحساب الجارى التى سنعرضها (٥) .

ولا يلزم أن يظهر رضا الطرفين بعناصر الحساب الجارى وآثاره فى شكل مخصوص ، بل قد يستخلص القاضى رضاهما من قرائن واضحة قاطعة ، فيلتزم كل منهما عندئذ بكل أحكام الحساب الجارى (٦) ، وعلى القاضى الا يقف عند الوصف الذى يطرحه الطرفان على العقد بل يجب أن يسبغ عليه وصفه الصحيح ، وهو فى ذلك يخضع لمراقبة محكمة النقض (٧) ( راجع رقم ٢٢١ ) .

وعادة يتفق على فتح الحساب وعندئذ تترتب الآثار الناشئة عن طبيعته والمستقرة فى القضاء ولو لم يشر اليها الطرفان .

---

(٥) فاسير وماران ١ - ٢٢٩ و ٢٣٠ .

(٦) هامل ١ - ٣٥٠ .

(٧) فاسير وماران ١ - ٢٢٩ ، ليون كان ورينو - ٧٩٨ ، نقض مدنى ٢٧ يوليو ١٩٠٩ دالوز الدورى ١٩١٠ - ١ - ٣٤٥ تعليق لاكور ، نفس الحكم سيرى ١٩١ - ١ - ٧٣ تعليق ليون كان . نقض تجارى ١٠ نوفمبر ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥١ - ٢ - ١٤٨ تعليق D.L. وفى بليجيكا يعتبر ذلك من مسائل الموضوع ، فان رين ٣ - ٢٠٨٩ .

وقد حكم القضاء المختلط أن عقد الحساب الجارى كما ينشأ من اتفاق صريح يمكن أن يستخلص ضمنا ( استئناف مختلط أول مارس ١٩١٤ بلتان عدد ٢٩ ص ٢٦٧ ، ١٢ ابريل ١٩٢٢ بلتان ٣٤ - ٣٣١١ ، ٢٧ ابريل ١٩٢٧ ٣٩ - ٣٧٢ ) .

كما حكم ان على القاضى أن لا يقف عند الوصف الذى يخلعه الطرفان على الحساب بل يجب أن يفتش عن حقيقة هذا الوصف فى عناصر الحساب ذاته ( استئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩٢٢ بلتان ٣٥ - ١١ ) .

**٢٢٦ - الاحتياطات التى يتبعها البنك قبل فتح الحساب :**

هناك اجــراءات يتخذها البنك عادة قبل فتح الحساب ليتاكد من أن الحساب المطلوب فتحه ليس الهدف منه الاضرار بمصالح الغير أو بمصالحه هو ، فيتاكد من شخصية طالب فتح الحســاب وسمعته - مثـلا - والى أنه لا يريد الحصول على دفتر شيكات لاستخدامه فى اعمال غير مشروعة ، فانه وان كان البنك لا يسأل عن جريمـة يرتكبها عميله فانه على كل حال لا يرحب أن يلوث اســمه أو الشيكات التى يسلمها لعملائه ، ولا يسأل الا اذا ساهم فى الفعل الضار كما اذا فتـح لعميله التاجـر حسابا القصد منه اطالة حياته التجارية المضطربة وكان البنك يعلم ذلك اذ المفــروض فى حالة كهذه أن يمتنع البنك عن فتح الحســاب (٨) ٠

ويبرر - كذلك - واجب البنك فى هذه الرقـابة - أن الحســاب المصرفى بصفته عقدا يرتب التزاما ضمنيا على البنك بتقديم خدمــات معينـة لعميله المفتـوح له الحســاب ، **تسـمى خدمـات الخزينـة** Services par caisse ولو لم تكن هذه الخدمــات بينها وبين الحســاب علاقة حتمية لكن العادة المصرفية جرت على التزام البنك بتنفيذها ما لم يكن هناك مانع مشروع ، ومثالها وفاء الشيكات المسحوبة على الحســاب ، ودفع الاوراق التجارية التى يكون محلها المختــار هو البنــك ، وتنفيذ أوامر التحــويل المصرفى الصادرة من العميـل

---

(٨) فاسير وماران ١ رقم ٦و٧ ٠

ويكفى لمساءلة البنك فى مثل هذه الحالة وقوع خطأ منه ولا يلـزم اثبات غشـه : نقض فرنسى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ بالمجلة الفصلية ١٩٦١ ص ٤١٦ ٠

وفيه أقرت محكمة النقض الفرنسية الحكم بمسـئولية بنك لأنـه فتح حسابا لشخص رغم شـهر أفلاســه ، مما أتاح له جوا من الثقــة تمكن به من مواصلة حياته التجــارية ومضاعفة ديونه ، ولايمنــع الحـكم بهذه لمسئولية أن لا يكون البنك قد أتى هذا الامر غشــا من جانبــه بل يكفى له ارتكاب مجرد الخطأ ولو كان مجــرد اهمــال وعدم احتيــاط ٠

أو الصادرة لحسابه ، وتحصيل الأوراق التجارية لمصلحة العميل ، وشراء الأوراق المالية التى يطلب شراءها وغير ذلك مما تجرى به العادة ( راجع رقم ٤٥ ) .

وهكذا فان البنك ملزم بهذه الرقابة كى يتفادى وقوعه فى خطأ يضره هو أو يضعه فى موضع المسئولية أمام الغير ، بسبب اساءة العملاء استخدم الحساب والوسائل الأخرى التى يضعها البنك تحت تصرفهم . والبنك اذ يقوم بها فانه لا ينفذ التزاما عليه أمام الغير ناشىء من العمليات التى يباشرها العملاء ، انما أساسها الواجب العام المفروض على الكافة بالتزام الحرص وهو واجب له طابع التشدد على البنك خاصة بسبب الدور الهام الذى يقوم به فى الائتمان العام وخلق النقود وتداولها (٩) .

وقد تولى القضاء تنظيم نطاق هذه الرقابة ووسائلها ، وهو ينظر فى ذلك فى كل حالة يدعى على البنك فيها تقصيره فى مباشرتها بحيث كان فى وسعه منع الضرر أو تقليله لو أنه باشر الرقابة المطلوبة على وجهها الصحيح .

والقضاء الفرنسى مستقر على ضرورة التحقق من شخصية طالب فتح الحساب (١٠) ، وعنوانه ، واذا كان تاجرا وجب على البنك مطالبته بمستخرج من السجل التجارى المقيد هو به ، ومن حسن سمعته . كما عليه أن يتأكد من بلوغه الرشد ، وكمال الأهلية أى

---

(٩) جافلدا وستوفليه رقم ٢٨٣ وما بعده .

(١٠) الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف أميان ٢٤ فبراير ١٩٦٩ J.C.P. - ٢ - ١٦١٢٤ تعليق جافلدا ، نقض تجارى ١٧ يناير ١٩٦٨ J.C.P. ٢ - ١٥٧٣٩ تعليق ستوفليه .

قد يغفل ذكر اسم صاحب الحساب اكتفاء بتعيين الحساب برقم معين ويسمى عندئذ compte anonyme ، ولكن شخصية الحساب تكون معروفة لموظفى البنك الكبار مجهولة من الموظفين التنفيذيين .

أنه غير محجور عليه ووسيلته فى ذلك الوسائل المعتادة التى تكون فى متناول يده ، وذلك ليطمئن الى سلامة التصرفات التى ستتم فيها ، وسلطته ان كان ممثلا لشخص آخر كى يطمئن الى التزام هذا الآخر بما يتم بين البنك وهذا الذى يمثل الأصيل • ( انظر هوامش الصفحات ٢٤٩ وما بعدها وما قدمناه فى فتح حساب الشيكات ) •

**٢٢٧ ـ مدى حق البنك فى رفض فتح الحساب :**

قد يسعى البنك الى جذب العملاء فيقترح عليهم أن يودعوا نقودهم أو أوراقهم المالية لديه ، ولكن الغالب أن يكون الاقتراح من جانب العميل ، بمناسبة دخوله مع البنك فى عمليات ايداع أو اعتماد ، وقد يشترط البنك للقيام بهذه العمليات شروطا معينة وقد يقبل عملية من هذه العمليات ولكنه يرفض تسوية علاقاته الناشئة عنها عن طريق القيد فى حساب جار ويتطلب تسويتها نقدا وعند استحقاق حقه الناشىء عن كل منها (١١) •

ويقوم رفض البنك فتح حساب على أسباب مختلفة ، ذلك أن فتح الحساب قد يستخدم مثلا وسيلة للاضرار بالغير ، وقد يعرض ذلك البنك الى مناقشته فى سلوكه عندما فتح الحساب لعميل غير جدير بالثقة ، كما رأينا ، فضلا على أن البنك يحرص ـ بسبب قيام الحساب على الاعتبار الشخصى الذى يسيطر على علاقة طرفيه ـ نقول يحرص على أن يكون عملاؤه بعيدين عن كل شبهة وان يكونوا ذوى سمعة طيبة ، ولهذا فان الرأى مجمع على أن من حق البنك رفض فتح الحساب متى رأى ذلك ، وأساس هذا الحق هو أولا مبدأ حرية التجارة (١٢) •

---

(١١) راجع رقم ٤٧ •

(١٢) اسكارا ورو ٦ ـ ٣٢٠ ، فيرونيير وشيلاز رقم ٦ ص ٣١، ريبير وروبلو ١ ـ ١٩٢٩ ، فاسير وماران ١ ـ ٥ ، فاسير فى كتابه القانون والاقتصاد المصرفى باريس ١٩٧٦ ص٢٠٩ ـ انظر كذلك ماسبلى عند الكلام فى مسئولية البنك ، فى آخر الكتاب •

وهو يفهم ضمنا من الحق المقرر له فى عدم القيام بعمليات معينة مـع عميل مفتوح له حساب من قبل ، وعن حقه فى انهاء الحسـاب بمفـردده متى كان غير محددة المدة ، واخيرا من حكم لمحكمـة النقض الفرنسـية قضى بمسئولية البنـك اذ فتح حسابا فى ظروف اضرت بالغير مما يفهم معه أن البنك له حـرية رفض فتح الحساب • وسنعود الى كل ذلك تفصيلا فيما بعد عند الكلام فى مسئوليـة البنك بوجـه عام •

ولا يجبر البنك متى رفض فتح الحساب أن يبدى أسبابا لذلك ، ولهذا فليس من حقه أن ينشر أسباب الرفض أو أن يصحب رفضـه بسلوك يؤذى طالب فتح الحساب • كما عليه أن يرد على طلب العميل فى أسرع وقت ممكن حتى لا يتركه مدة طويلة قد تسبب للعميل ضررا أو تدفعه الى الاعتقاد أن البنك قبل طلبـه •

الخلاصة أن البنك له حـرية فتح الحساب أو رفضه ، ما لـم يرتكب خطأ فى مباشرة هذا الحق ، ومن الخطأ أن يكون الرفضـ بسـوء قصد أى بقصد الاضرار بالعميل أو لاعتبار بعيد عن الأصـول المصرفية أو أصول التعامل ، كما لو كان الرفض بسبب متعقدات العميل الدينية أو السياسية • واثبات هذا القصد على العميل ، وان كان ذلك متعذرا لأن البنك لا يعبر عن سبب رفضـه •

### ٢٢٨ ـ الالتزام بحفظ سر المهنة :

متى فتح البنك حسابا لشخص لـم يكن من حقـه أن يكشـف للغير عما اذا كان لهذا الشخص حساب لديه ، ولا ـ من باب أولى ـ عن مقدار الرصيد فى هذا الحساب ، وعليـه ـ بالذات ـ أن يرفض الافضاء بشىء من ذلك لدائنى العميل ، ولا يكون لهؤلاء الا اتبـاع الطريق القضـائى لاجبار البنك على الادلاء بالمعلومات عما لديه ، ومن الواضح أن احتماء البنك بسـر المهنة ورفضـه الاجابة لا يقوم بالنسبة للعميل ذاته أو وكلائه ، وسنعود بتفصيل أوفى لهذه المسألة عند الكـلام فى سر المهنة المصرفى •

**٢٢٩ - الأهليـــــة :**

فتح الحساب - ككل تصرف قانونى - يتطلب فى طرفيه أهلية معينة . ولما كان الغالب فى الحساب الجارى أن يستخدم كوعاء لعمليات ائتمان فان الاعتبار الشخصى فى طرفيه صفة بارزة ، وهو ما دفع بعض الشراح (١٣) الى القول ان هذا الاعتبار الشخصى يدفع الطرفين وبالأخص البنك الى التأكد من توافر الأهلية فى عميله ، ولما كان للعميل حق على الرصيد المؤقت فى الحساب الموجود لصالحه ويكون له أن يتصرف فيه بالشيك وأوامر التحويل وان يقبضه لزم من ذلك أن تكون له أهلية التصرف فى هذه النقود ، ولذا لا يفتح الحساب الا لشخص كامل الأهلية أو مفوض قانونا أو لنائبه القانونى ( ريبير وروبلو ط ٧ جـ٢ ورقم ٢٢٩١ ، فاسير وماران، الحساب فى البنوك ، رقم ١٢ وما بعده ) . وقد يفتح الحساب بين البنك وشخص طبيعى أو شخص معنوى .

**٢٣٠ - الاشخاص الطبيعيون :**

لا يفتح حساب فى بنك على الوجه الصحيح الا لمن كان أهلا للتصرف فى حقوقه أهلية كاملة (١٤) ، ولذلك يرفض البنك فتح

---

(١٣) اسكاراورو ٦- ٤٤٩ ، راجع كذلك ما ماتقدم رقم ٢٢٠ .

(١٤) **والبك الاجراءات التى يتبعها بعض البنوك فى فتح حساب شخص راشد** : « يلزم أولا الحصول على نموذجين من توقيعه على بطاقتين من البطاقات الخاصة بنموذج التوقيع تحفظ احداهما لدى مراجع الدفتر الاستاذ والاخرى لدى موظف مراكز العملاء ، ويراعى دائما عند الحصول على توقيع العميل أن يكون واضحا مقروءا . وفى حالة عدم وضوحه يتعين الحصول من العميل على اقرار أو تعهد يكتب على نفس بطاقة التوقيع بما يفيد قيامه فى جميع معاملاته مع البنك فى المستقبل بكتابة اسمه واضحا بجانب التوقيع وذلك تلافيا لأى لبس أو صعوبة قد تحدث اذ كثيرا ماتصل خطابات العملاء تحمل توقيعات غير مقروء بالمرة فيتعذر معرفة اسم العميل وبالتالى لا يمكن تنفيذ التعليمات الواردة بخطابه .

=

حساب للقاصر لانه لن تقيد فيه عمليـــة صحيحة ، ما لم يكن القاصر مأذونا بتسلم أمواله وادارتها فيكون له عندئذ فتح حساب لانه يعتبر كامل الأهليـــة بالنسبة لتصرفاته فى هذه الأموال (١٥) ٠

---

على حساب العميل ولذا ينبغى العناية الدقيقة فى الحصول على توقيع عميل يرغب فى فتح حسابات جـديدة حتى أن البنك جرى أخـيرا على رفض فتح حسابات لعملاء يستعملون الختم تفـاديا للمشـاكل التى قد تحدث نتيجـة لضياع الختم أو وقوعه فى أيد أخـرى تسىء استعماله ٠ ومن جهة أخرى يتعين دائما فتح الحسابات الجـديدة بأسماء ثلاث حتى نتفادى الوقوع فى أخطاء القيد التى تحدث نتيجة تشابه الاسماء ، ولسـهولة لاستدلال اذا ما أعلنـا بحجز ضـد العميل أو بوفاته ٠ أما باقى البيانات التى نأخذها من العميل فتنحصر فى نوع المهنة والجنسـية ثم عنوان المكتب والمنزل مع التأشير على البطاقة بما يفيد رغبة العميل فى أى العنوانين ترسل اليه كشـوف الحسـاب والمراسـلات والاشـعار الخاصة بالحساب ٠ هذا مـع العلم أنه قبل البدء فى هذه الاجراءات يلزم القيام بأمرين هامين ، أولهما التأكد من عدم وجود حجز موقع على العميل وذلك من السجل الخاص بالحجـوزات المحفوظ لدى القسـم والمبين به فى ترتيب أبجـدى أسماء الأشخاص المحجوز عليهم وتاريخ توقيع الحجـز ، كمـا يجب التأكد أن اسـمه لا يوجد فى القائمة السوداء ٠ أما ثانى هذين الأمرين فهو أن كل عميل جديد يجب أن يقدمه الى البنك أحد العملاء الذين نحتفظ بحسـابات جارية باسمهم ٠ وفى بعض الأحيـان يكتفى بتصديق أحد البنـوك المحليـة على التوقيـع أو بتقـديم اثبات شخصية كاف وذلك بالنسبة للشخصيات المعروفة ٠

(١٥) من تعليمات بعض البنوك الى موظفيه : اذا كان الشخص المراد فتح الحساب باسمه ( قاصرا ) فهناك حالتان : الاولى أن يكون الوالد على قيد الحياة فيفتح الحساب فى هذه الحـالة باسـم الابن متبوعا بعبارة « تحت الولاية الطبيعية لوالده فلان » ، ويكون للوالد =

. . . . . . . . . . . .

---

=

حق التصرف فى الحساب طالما أن الابن لم يبلغ سن الرشـــد ، ولكن بعد هذا السن يلزم تحويل الحساب الى حساب جديد يفتح باسـم الابن ويسمح له بالتصرف فيه علمـــا بان ســن الرشد التى تتيح له هذا الحساب هى ٢١ عاما ســواء للبنت أو للوالد . ومما يجدر ذكـــره أن للوالد حق التصرف فى الاموال السائلة التى أودعها باسم ابنـــه بلا قيد ولا شرط . الا أنه فيما يختص بالأوراق الماليـــة فان تصرف الوالد مقيد طبقاً لأحكـــام البند ١٣ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٢ التى تسمح للوالد ببيع الأوراق المـالية المودعـة فى البنك باسم أبنـه اذا لم تجاوز قيمتها الكلية مبلغ ٣٠٠ جنيه ، أما اذا زادت عن هـذا المبلغ فان الوالد يكون مكلفـــا بالحصـــول على موافقة المحكمـــة الحســبية .

ولفتح مثل هذا الحساب نطلب الى الوالد تقديم شهادة ميـــلاد ابنه وذلك للحصول منها على تاريخ الميـــلاد لامكان احتساب تاريخ بلوغ ســن الرشـد وتدون هذه البيانات فى أجندة خاصـة تحفظ لدى رئيس مكتب الحسابات الذى يقوم باخطارنا فى الوقت المناسب لعمل الاجراءات اللازمة نحو التحويل سالف الذكـر .

والحالة الثانية : هى عندما يكون القاصر موضوعا تحت الوصاية ، وهنا يطلب الى الوصى تقـديم شهادة من المحكمة المختصـــة تثبت تعيينه وصـــيا ، ولا يتقيد قبول ايداع المبلغ بالحساب باكثر من هذا الشرط ، أما عنـــد السحب فان على الوصى أن يقدم فى كل مـــرة ما يثبت أن المحكمة قد صرحت له بسحبه وذلك فى صـورة شـــهادة رسمية من المحكمـــة .

وفى كلتا الحالتين أى سواء كان الحساب المطلوب فتحـــه هـو باسم القاصر تحت الولاية الطبيعية لوالده أو تحت الوصـــاية فان المســـتندات المقدمة من العميل يلزم عرضها على محامى البنك لأخذ موافقتهم على فتح الحساب ، كما أن هذه الموافقة ضرورية أيضـا فى حالة سحب مبلغ من حساب القاصر الموضـوع تحت الوصاية . ويصحب هذه الموافقـــة صورة مخالصـــة يوقع عليها الوصى لاخـــلاء طـرف

٢٣١ - كذلك لا يستطيع المفلس أن يفتح حسابا لأن يده ترتفع عن ادارة أمواله بمجرد شهر أفلاسه (١٦) ، فاذا كان الحساب مفتوحا قبل شهر الافلاس فسنرى أنه يقفل بمجرد شهر هذا الافلاس ، ولكنه قد يظل مفتوحا لحاجات التصفية ويكون لوكيل التفليسة وحده سلطة تشغيله ، كذلك يمكن أن يستمر الحساب ويقوم المدين على تشغيله اذا أذن بمتابعة تجارته ، كما يكون له أن يفتح حسابا جديدا اذا حصل على هذا الاذن (١٧) .

٢٣٢ - ويجوز لكامل الأهلية أن يفتح حسابا باسم مستعار ، أو ان يوقع بهذا الاسم ، مع اقرار العميل بالتزامه بالعمليات التى تحمل هذا التوقيع (١٨) .

---

البنك من المبلغ المسحوب . ويلاحظ أن معظم هذه الحسابات تفتح لدى بنك مصر وذلك بناء على الترتيبات المعمولة مع محاكم الأحوال الشخصية .

(١٦) متى انتهت حالة رفع يد المدين عن ادارد أمواله استرد حريته فى التصرف فى الرصيد الدائن لحسابه ( ان كان ) ما لم يكن مخصصا لغرض معين ( استئناف باريس ٣٠ يونيه ١٩٦٥ الفصلية ١٩٦٥ ص ٨٩٥ تعليق هوان ) .

(١٧) بل أن المفلس ، اذ يظل كامل الأهلية - رغم حكم الافلاس - يكون له ان يفتح حسابا جديدا ، ولكن البنك يكون مسئولا اذا أصاب جماعة الدائنين ضرر بسبب تشغيل هذا الحساب الجديد ( ليون ١٦ يناير ١٩٦٩ الفصلية ١٩٦٩ ص٥٨٥ تعليق هوان ) ، ولهذا يغلب أن يرفض البنك فتح حساب للمفلس .

(١٨) انظر مجلة بنك ١٩٦٩ صفحة ٢٣٧و٤١٢ . من تعليمات البنك الأهلى الخاصة بفتح حسابات باسماء مستعارة ما يأتى : « فيما يتعلق بالحسابات باسماء المحال التجارية والمؤسسات الخاصة ، أى تلك المحال التى يملكها فرد واحد لا يشاركه فيها أحد ، هذه المؤسسات لا نطلب منها بطبيعه الحال أكثر من شهادة صادرة من مكتب السجل التجارى تتضمن الاسم التجارى الذى يباشر به تجارته =

٢٣٣ - واذا خولفت قواعد الأهليـــة كان اتفاق الحساب قابــلا للابطال من جانب القاصر دون البنك (١٩) ٠

**٢٣٤ - الأشخاص الاعتبـــاريون :**

لكل شخص اعتبـــارى له ذمـــة مستقلة أن يفتح حســـابا فى البنك ويقوم بتشغيله فى حدود أهليته ٠ وعلى البنك قبل فتح الحساب أن يتأكد من صحة تأسيس الشخص الاعتبارى ومن صفة من يمثله ، ومن أن العمليات التى ستدرج فى الحســـاب تدخل فى أهليـــة هـذا الشخص وفى سلطة ممثله ٠

واذا كان الشخص الاعتبارى شركة ، فان لها أن تفتح حســـابا باسمها التجارى (٢٠) ٠

واذا أبطلت الشركة أو انقضت وكان لها حساب مفتوح فالأصـل أن يقفل الحساب ، ولكنه قد يظل مفتوحا لحاجات التصفية ولمدة هذه

---

اى التاجر نفســه المعروف به فى الوسط التجارى ثم السمة التجارية Denomination commerciale أى العنوان الذى اتخـذه التاجــر عنوانا لمحله وكذلك البيانات الاخرى التى تتعلق بالتاجــر نفسه ٠ هذا النوع من الحسابات لا يفتح بتاتا تحت اسم السمة التجارية بل يلزم أن يعنون باسم التاجر تتبعه الســـمة التجـارية ٠ مثـــلا « محمد رشدى - مكتب الاستيراد والتصدير » ٠

(١٩) ويلاحظ أن ابطال الحساب انما ينصرف فقط الى ابطـاله كطريقة لتسوية عمليات أخرى قد تظل صحيحة وقد تبطل وفقا للقواعد العامة ، وذلك لان ابطـــال الحساب لا يستتبع بالضرورة وفى كل الحالات ابطال العمليات التى قيدت به ٠

(٢٠) ويلاحظ أن نظام الشركة قد يتضمن قيـودا على سلطـــة ممثلها ، فيكون على البنك أن يطمئن - عند كل عمليـــة - أنها مما يدخل فى سلطة هذا الممثل ٠ وقد يدرج البنك فى عقد الحساب بينـه وبين الشركة شرطا باعفـــائه من المسئولية عن تجـاوز ممثل الشركة لسلطاته أو تنـــازل الشركة عن التمسك بالقيـود الواردة بنظامها ، ولكن هذا الشرط لاعمل له - غالبا - لان تنفيذه يستلزم تعديل نظام الشركة ،

التصفية (٢١) . ويقوم المصفى بتشغيله (٢٢) .

---

(٢١) يرى بعض الشراح أن للبنك أن يقفل الحساب فورا اذا كانت لديه أسباب تكشف عن أن المصفى لا يحترم حدود سلطاته ويقوم بأعمال جديدة : ريبير وروبلو جـ٢ رقم ٣٠١ .

(٢٢) من تعليمات بعض البنوك الخاصة بفتح حسابات الشركات ما يلى :

« من السياسة التى يتبعها البنك عندما يطلب منه فتح حساب فى دفاتره باسم الشركة ان يجرى ما يلزم من البحث للحصول على كل ما يتيسر من معلومات عن الشركة قبل الموافقة على فتح الحساب بل قبل البدء فى أى اجراء آخر . وذلك حتى نتجنب فتح حسابات لشركات تسىء استعمالها بشتى الاساليب المعروفة ، ولذا فاننا نقوم أولا بتكليف قسم الاستعلامات لعمل اللازم فى هذا الصدد حتى اذ تأكدنا من حسن سمعة الشركة فى معاملاتها المختلفة طلبنا اليها تقديم جميع المستندات الدالة على استيفائها الاجراءات القانونية من حيث تكوينها وتسجيلها والاشهار عنها طبقا للقانون ، وهذا الاجراء الخاص بالاستعلام عن الشركة عادة لا يكون ضروريا الا فيما يتعلق بشركات التضامن والتوصية البسيطة ، أما فى حالة الشركات المساهمة فلا لزوم لها اذ أن من شهرتها ما يبرر الاستغناء عن مثل هذا العمل التحفظى .

ولفتح حساب باسم شركة مساهمة نطلب اليها أن تقدم لنا نسخه من الوقائع المصرية التى نشر بها ( القرار الجمهورى ) المرخص فى انشاء الشركة وعقدها الابتدائى والقانون النظامى للشركة ، ولهذا النشر فى الوقائع دلالة واضحة وهى أن الشركة قد قامت باستيفاء جميع الاجراءات المطلوبة قانونا ، ولذا فاننا لانلزمها بتقديم اى مستند آخر فيما يختص بالاوراق المطلوبة لمعرفة المخولين حق التوقيع عنها وحدود سلطة كل منهم . علما بان القانون النظامى Status, Articles of Associations and bye-Laws. يتضمن دائما شرح كيفية تكوين مجلس الادارة وعدد أعضائه والسلطات المخولة لهذا المجلس وعدد السنوات التى يبقى فيها قائما ثم بين مدى سلطات رئيس المجلس وعضو مجلس الادارة المنتدب وبقية الاعضاء . هذه

=

. . . . . . . . .

---

البيانات هامة اذ نسترشد بها دائما فى حـالة اعطاء الشركة حـق التوقيـع لمديريها ووكلائها المفوضين ، فلا نأخذ التعليمات التى ترد لنا من الشركات فى هذا الشان على علاتهـا بل يلـزم دائمـا مطابقتها مع القانون النظـامى لنتأكـد من أن مجلس لادارة لم يتجاوز السلطات الممنوحـة له ، وانه اتبع الطريق القانونى فى هذا الصدد ذلك الطريق الذى رسـمه مؤسسو الشركة ووافقت عليه الجمعية العمومية للمساهمين فيها . ولتحقيق هذا الغرض تقدم الشركة لنا صورة طبق الاصل من محضر الجمعية ألعمومية التى تم خلالها انتخاب أعضاء مجلس الادارة وصورة من محضر الجلسة التى عقـدها هؤلاء الاعضاء المنتخبين والخاصة بشغل المراكز المختلفة بالمجلس من رئيس ووكيل وأعضـاء وكذا بتعيين الاشخاص الذين لهم حـق التوقيع عن الشركة وتحـديد سلطاتهم . وموضوع الاشخاص المخولين حق التوقيع ذو أهمـية كبرى بالنسـبة الى البنك اذ أن له مساسا مباشرا بحساب الشركة وهـو يكون على صور مختلفة : فمن الشركات ما يعطى حق التوقيـع عنها لكل من رئيس المجلس وعضـو مجلس الادارة المنتدب على انفـراد وكذلك لكل عضوين من أعضـاء مجلس الادارة بالاشتراك معا ومنها ما يعطى لمجلس الادارة السلطـة الكافية لتعيين الوكلاء المفـوضين من خـارج هيئة المجلس مع تحـديد سلطاتهم . ومنهم ما يجمع بين الاسـلوبين .

ومما لا شك فيه ان تقدير قانونية المستندات المقدمة من الشركات وأنها كافية لفتح الحساب المطلوب هو من اختصاص محامى البنـك فيلزم دائما وبدون استثناء عرض المستندات عليهم لاخـذ موافقتهم ، الا أنه يجب على كل حال قبـل عرضها عليهم أن نقـوم من جانبنا باستيفائها وارسـالها اليهم كاملة وذلك منعـا من ضياع الوقت فى مراسلات لا طائل تحتها . وبالاضافة الى هذه المتمندات يلزم أيضا الحصول على نموذج مزدوج من توقيعات الوكلاء المفوضين للتصرف فى الامـوال المودعة بالحساب حتى اذا اكتملت جميـع الاجـراءات الخاصة بفتح الحساب من الحصول على المستندات ثم موافقة المحامين =

. . . . . . . . .

---

وايداع الاموال اللازمة قمنا بتحضير البطاقتين الخاصتين بالحساب ويتدوين أسماء الاشخاص الذين لهم حق التوقيع بصورة واضحة مبسطة وارفاق نماذج توقيعاتهم حتى يتيسّر للموظف المختص مراجعة الشيكات وأوامر الدفع والتحول بسهولة وبسرعة لازمتين لانجاز عمله فى الوقت المحدد له · كما تذكر التعليمات الخاصة بطريقة توقيعهم فيما يختص بالصرف أو الايداع ، فقسم هذه الأسماء الى مجموعتين أ ، ب اى توقيع أول توقيع وثانى وكثيرا ما يكون السحب من حق اثنين من المجموعة اى يوقعان بالاشتراك أو واحد مهنم بالاشتراك مع احد أصحاب توقيع الثانى مع التاكيد بأن اثنين من أصحاب التوقيع الثانى ليس لهما الحق بالتوقيع · وقد يوجد خلاف هذا التقسيم تحديد بالنسبة للمبالغ التى يمكن سحبها فى كل مرة أو فى كل شهر مثلا من الشركات وقد يعطى صاحب التوقيع الثانى حق صرف مبالغ لغاية حدود معينة بتوقيعه المنفرد على الا يكون الشيك ذلك الحد وجب أن يوقع معه احد أصحاب التوقيع الاول كما هو الحال فى حسابات بعض الشركات ، هذه التحديدات والتقسيمات شائعة وكثيرة فى شركات المساهمة ولذلك يتعين ذكرها على البطاقة بصورة لا تؤدى الى أى لبس وتساعد على تسهيل عمل مراجع « الدفتر الاستاذ » ·

هذا فيما يختص بالشركات المساهمة · أما فى حالة شركات التضامن والتوصية البسيطة فان نفس الخطوات السابق ذكرها تتم أيضا فيما عدا المستندات المطلوبة ، اذ يلزم هنا الحصول على صورة رسمية من عقد تكوين الشركة أى نسخة من العقد موقعا عليها من جميع الشركاء سواء كانوا موصين أم متضامنين ، وكذلك صورة رسمية من ملخص العقد وشهادة القيد بالسجل التجارى ونسخة من الجريدة التى أعلن فيها عن تكوين الشركة · هذا النوع من العقود يكون مبينا به فى البند الخاص بادارة الشركة اسم الشريك أو الشركاء المسئولين عن التوقيع عن الشركة ، ولهذا فان سلطة الشخص المسئول

=

. . . . . . . . .

---

عن التصرف فى أموال الشركة تكون واضحة وضوحا تاما حتى انه يذكر فى ذلك البند اذا كان للمدير المسئول حق تفويض الغير أى نقل السلطات الممنوحة له كلهـا أو بعضهـا الى الغير ، فاذا لم يذكـر هذا الحق صراحة فانه فى حالة الرغبـة فى ذلك يستلزم الامر الحصـول على موافقة جميع الشركاء على التوكيل المراد أعطاؤه · واذا تم الحصول على هذه المستندات أمكن الحصـول أيضـا على موافقـة محـامى البنك وبالتالى تتخذ نفس الخطوات السابقة لقبول الايداع الاول وفتح الحســاب » ·

هناك أيضا الشركات ذات المسئولية المحدودة ·

التى يلزم طبقا للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الاعـلان عن تكوينها فى النشرة الشهرية التى تصدرها وزارد التجارة والصناعة · أما فيما عدا ذلك فان بقية الاجراءات المطلوبة هى ذاتها التى تتخذ فى حالة شركات التضامن والتوصية البسيطة » ·

« بقى فى موضوع الشركات فتح حسابات بأسماء **شركات أجنبيـة لها فـرع أو فـروع تزاول نشاطها فى القطر المصـرى : توجد طريقتان** لفتح مثل هذه الحسابات : الاولى أن يفتح الحساب عن طريق بنـك خارجى من مراسلينا يتولى موافاتنا بجميع التعليمات الخاصة بالشركة من بيـان الاشخاص الذين لهم حق التوقيـع وسلطاتهم الى نـوع الشركة وتكوينها والنشاط الذى تزاوله الى غيـر ذلك من المعلومات الضرورية كما يوافينا بنسخة من القانون النظامى للشركة · وفى مثـل هذه الحالة يتولى نفس البنك موافاتنا باستمرار بما يجد على الوكلاء المفوضين من تعيين أو الغاء بحيث لا يمكننا قبول اية تعليمات فى هذا الصدد الا بنفس هذه الطريقة · وهنا ليس بنا من حاجـة الى عرض الامر على محامى البنك · امـا الطريقة الاخـرى فهى أن المركـز الرئيسى للشركة الاجنبية يفوض احد معتمديه تفويضـا كامـلا فى فتح حســابات باسمها فى مصر ويعين الوكـلاء المفوضين ، ويكون هذا التفويض بموجب توكيل يحتوى على جميع السلطات اللازمـة ويودع فى مكتب الشهر العقـارى وتقدم لنا منه صـورة رسمية تعرض على المحامين الذين اذا قرروا ان لهذا المعتمد حق توكيـل الغير أمكن لنـا

### ٢٣٥ - الشركة فى فترة التاسيس :

يمكن فتح حساب باسم الشركة تحت التاسيس وفقا للقانون المصرى ( ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ) .

وكذلك يمكن فتح الحساب باسم المؤسسين .

ويشير الأستاذ هامل (٢٣) الى أن القضاء الفرنسى يقرر أن النقود التى تدخل هذا الحساب المفتوح باسم الشركة تحت التاسيس لا ترد الا لمديرى الشركة بعد تاسيسها واكتسابها الشخصية القانونية ، وقبل ذلك لا يجوز اخراج أى مبلغ من الحساب ، حتى أن البنك ذاته لا يستطيع أن يقيد فى الجانب المدين من الحساب عمولته ، ولذا يظل الحساب مجمدا حتى تنجح اجراءات تاسيس الشركة ويقدم المديرون ما يثبت هذا النجاح وصفاتهم ، أو حتى تفشل فترد النقود لمن أودع النقود من المؤسسين أو المكتتبين بعد تقديم ما يثبت فشل العملية (٢٤) ..

وكذلك تتبع ذات الحلول بالنسبة لحالة زيادة راس المال اذ يكون ثمة محل لفتح حساب لهذا الغرض ، وهو يفتح عندئذ باسم الشركة مع اضافة عبارة « زيادة راس المال » (٢٥) ..

---

قبول جميع تعليماته فيما يختص بفتح الحساب وكذلك الاشخاص الذين سيكون لهم حق التصرف فيه » .

انظر فى فتح حسابات الجمعيات القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بلائحة اجراءات شهر الجمعيات . وانظر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالهيئات العاملة فى رعاية الشباب .

(٢٣) هامل ١ - ٢٣٤ .

(٢٤) انظر آراء اخرى أوردها الاستاذ هامل فى جا ص ٣٩٦ هامش ٢ .

(٢٥) هويان وبوفيو فى الشركات جا رقم ٦٧٦ ، فاسير وماران ١ - ٤٧ .

**٢٣٦** - ويخضع الحساب المفتوح **لاشخاص القانون العام** للأحكام السابقة ، مع مراعاة القوانين واللوائح التى تنظم طرق التصرف فى أموالها المودعة بالبنوك ( ٢٦ ) .

## الفرع الثانى

## الشروط الخاصة بالحساب الجارى

- تعداد :

نبحث فى هذا الفرع المدفوعات الشرط لوجود الحساب الجارى، ونبين الأوصاف اللازم توافرها فى هذه المدفوعات ، ثم نبين نطاق الحساب الجارى ومدى ما يدخله من حقوق الطرفين .

---

( ٢٦ ) ومن تعليمات بعض البنوك فى هذا الخصوص ما يلى :
« فتح حسابات بأسماء **سفارات ومفوضيات الدول** : وكثيرا ما يطلب فتح مثل هذه الحسابات التى تعطى صفة الحساب غير المقيم، وذلك نظرا لانها تتغذى بأموال ترد من الخارج كما أنه كثيرا ما تحول منها الاموال الى الخارج ، ومن المعلوم أن لائحة رقابة النقد تصرح باعطاء صفة الغير مقيم للسفارات والمفوضيات ، الا أنه من الضرورى دائما الحصول على موافقة ادارة مراقبة النقد قبل فتح الحساب منعا لاى لبس قد يحدث فى المستقبل . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فانه فى بعض الحالات الخاصة قد تفتح باسم هذه السفارات والمفوضيات حسابات، مقيمة تسمى عادة بالحسابات المحلية local Accounts ويقتصر استخدامها على أغراض معينة كالصرف منها على النفقات المحلية وما أشبه ، والاشخاص الذين يكون لهم حق التصرف في مثل هذه الحسابات هم السفير او الوزير المفوض، ومن يفوض منهما وذلك بمقتضى تعليمات ترد لنا منه تبقى سارية المفعول الى أن يقوم بنفسه بالغائها أو تغييرها . ويلزم الحصول على تصديق وزارة الخارجية على توقيع السفير أو الوزير المفوض وذلك للتأكد من أن هذا الاخير هو فعلا الممثل الدبلوماسى لدولته ، الا أننا عادة ما نقوم بهذا العمل بأنفسنا اى نرسل توقيع السفير الى الوزارة المذكورة رجاء التصديق عليه تسهيلا للامور ومجاملة للسفارة أو المفوضية » .

## المبحث الاول

## ضـــرورة المدفوعـــات

### ٢٣٧ - ضـــرورة المدفوعـــات :

تقدم أن الغرض الذى يستهدفه الطرفان من الحساب الجارى هو تســوية العمليات التى تتم بينهما وذلك بادخـــال هذه العمليات فى نطاق الحساب الجارى ، هذا الادخـال يسمى الدفـع فى الحســاب ، وبعبارة أخرى الدفع فى الحساب الجارى هو ادخال أو تجسيم العمليات التى تتم بين الطـرفين فى الحســاب (٢٧) . ويتم هــذا التجسـيم أو الادخال فى اطار محاسبى ومعنى ذلك أن العمليات لكى تدخـــل الحســـاب يجب أن تكون قابلة للتحـــول الى مفرد حسابى دائـــن أو مدين ، أى أن المدفوعات وهى القيم التى تقيد فى الحســـاب تحول الى حق لأحد الطرفين قبل الآخر ، ولذلك لا يقبل القيد فى الحســاب بضاعة أو سندات أو أى مال آخـــر وانما قيمة هذا المال نقدا ، ومن هذا يبـدو المدفوع ليس عمليـــة مستقلة وانمـــا هـــو تســوية للعمـــلة الاصليـــة داخل الحســاب ، فالمـدفوع هـــو فى أصله الحق أو الدين الناشىء عن العملية الاصلية لأحد الطرفين على الآخـــر .

فهناك اذن - عنـــد الدفع فى الحساب الجـــارى - طـرفان ، احدهمـــا يسمى دافع ويأخـذ مركز الدائن ، والآخـــر وهو المستلم أو القابض وهو الذى يجب عليـــه أن يرد للآخـــر ما دفعـــه منه فى مركز المدين ، ويسمى الدافـــع والقابض طرفى الحساب ، ويمثل الدفـــع فى الحســـاب بقيد فى الجانب الدائن لحساب الدافع وبقيد فى الجـانب المدين لحســـاب القابض .

### ٢٣٨ - تعـــريف :

المدفوع اذن هو حـــق الدافع فى مواجهـــة القابض ، وقد ينشأ المدفوع عن نقل ملكية شىء من الدافـــع للقابض ويمثل عدنئذ حـــق

---

(٢٧) اسكارا ورو ٦ - ٤٥٢ .

الدافع فى الثمن ولكنه ليس هو نقل للملكية ولا نتيجة له ، بل انه قد لا يكون هناك نقل ملكية على الاطلاق ، ومثل ذلك الأعمال التى يؤديها المقاول لرب العمل اذا كان بينهما حساب جار ، هذه الأعمال تؤدى الى قيد فى الجانب الدائن من حساب المقاول لأنها تؤدى الى حق للمقاول فى الأجر ضد رب العمل والى قيد فى الجانب المدين من حساب رب العمل لانه مدين للمقاول بالأجر (٢٨) ·

ولما كانت المدفوعات هى القيم التى تدخل الحساب الجارى فلا يتصور الحساب بدونها ، وقبل حصولها يكون مجرد اتفاق لم يقم بعد بتحقيق الغرض المقصود منه (٢٩) ·

**٢٣٩ - انواع المدفوعات ، المدفوعات المادية والمدفوعات القانونية:** يفرق بعض الشراح فى خصوص المدفوعات بين المدفوعات القانونية والمدفوعات المادية ، ويكون المدفوع ماديا اذا سلم الدافع للقابض فعلا مبلغا نقديا او بضائع او سندات وقيدت قيمتها فى الحساب، ويكون المدفوع قانونيا اذا تحصل المدفوع فى حق يكسبه الدافع ضد المستلم ، مثلا من أعمال قام بها أو فوائد المبالغ التى له فى الحساب الذى يربطهما ·

ولا اهمية للتفرقة بين النوعين ، فاثرهما واحد وهو قيد القيمة فى الجانب الدائن لحساب الدافع والجانب المدين لحساب القابض أو المستلم (٣٠) ·

**٢٤٠ - المدفوع المباشر والمدفوع غير المباشر :**

يكون المدفوع مباشرا اذا تلقى القابض القيمة من الدافع مباشرة ودون وسيط ، اما اذا مرت القيمة فى انتقالها من طرف الى

---

(٢٨) هامل ١ - ٣٥١ ·

(٢٩) وهذا ما دفع بعض الشراح القدامى فى فرنسا الى اعتبار الحساب الجارى عقدا عينيا لا يتم الا بحصول المدفوعات بالفعل ، والى القول انه قبل ذلك يعتبر اتفاق الطرفين مجرد وعد بالتعاقد ·

(٣٠) هامل ١ - ٣٥١ ·

الطرف الآخر بشخص ثالث فالمدفوع غير مباشر ، ومثـــال ذلك أن يوفى أحـد الطرفين دينا على الطرف الآخـر لصالح شخص ثالث ، أو أن يحصـــل أحدهما أوراقا تجارية محـــررة لصالح الطـــرف الآخـر وتقيد نتيجة العملية فى الحساب ٠ وهذا التقسيم بدوره ليست له قيمـــة عمليـــة ٠

٢٤١ ـ المدفوعات التى تدخل الحســاب :

يهدف الحساب الجــارى ـ كما تقــدم ـ الى تسوية عمليـــات قانونيـــة ، وذلك بأن تتجسم هذه العمليات داخل الحساب بواسـطة المدفوعات ٠ لكن الحساب الجارى لا يتســع لكل العمليات ، بل يلزم أن تتوافر فى المدفوعـات التى تدخـــله شـــروط معينة ، كمـــا أن الوظيفمة التى يؤديها الحســـاب الجارى انما عهد بها اليـــه طرفاه وهمـــا اللذان يحـددان نطـاقه ٠ لذلـك ندرس على التوالى شروط المدفوعات ، ثم مدى اتســاع الحساب الجارى لاستقبال المدفوعـــات وتعرضـه تحت عنوان نطاق الحساب الجارى ٠

المبحث الثـــانى

شـــروط المدفوعـــات

( فى النظـــرية التقليـــدية )

٢٤٢ ـ تعـــداد :

لا يمكن أن يغـــذى الحساب الجـــاى الا مدفوعات متماثلة من طبيعة واحدة ترد على اشياء مثليـة تقبل المقـاصة ، كمـا يلزم أن تكون مؤكدة الوجود محـــددة المقدار ، وأن تقدم الى القابض على سبيل التمليك ، واخـــيرا أن تكون متبادلة بين طرفى الحســـاب ، ويستلزم البعض أن تكون ايضا متشابكة ٠

هذه هى الشروط التى يتطلبها الفكر التقليـــدى ، وهى شروط سنرى أن الاصرار عليها والاكتفاء بها آثار صعوبات عملية ونظـرية ٠ ولهذا فان انصار النظـــرية الحديثة يرون فى الموضوع رأيا آخـــر ٠

فيقولون أن انصار النظرية القائمة يشترطون فى الحق الذى يدخل الحساب أن يكون مؤكدا ومقدرا وحالا مثليا ، وهى صفات مطلوبة لامكان مقاصة الحق بغيره · وهذا نظر مطلق بينما يجب أن يأخذ النظر فى الاعتبار التفرقة بين وضعين ، فاذا لم يكن الحق مؤكدا ومقدرا وحالا ومثليا فهو لا يصلح أن يكون محلا للوفاء أو التسوية بطريق دخوله فى الحساب أى لا يصلح الحساب الجارى أداة لتسويته · هذا صحيح ، ومع ذلك فان الحساب الجارى ليس فقط أداة لتسوية الحقوق ، بل هو كذلك وسيلة للضمان ، فاذا امتنع دخول الحق الحساب بسبب عدم توافر شروط التسوية فيه فان هذا الحق يمكن ان يكون ضمانا للحقوق الأخرى التى للطرف الآخر ، كما انه ان لم يصلح محلا للوفاء الآن فانه قد يصبح كذلك متى استكمل شروط اعتباره كذلك ، ولذلك فان هذا الحق يجب أن يدخل فى الحساب ولكن ليس مع الحقوق الاخرى الممكن تسويتها فورا بل فى جانب يسمى « المؤجل » différé أى الجانب المخصص للحقوق التى تنتظر والتى تتوفر لها شروط امكان تسويتها أو وفائها والتى تتوافر لها شروط كونها ضامنة للحقوق الأخرى ، بالمقابلة للجانب الآخر فى الحساب والذى يسمى « الحال » disponible والذى يشمل الحقوق التى دخلت الحساب لتسويتها فورا بسبب توافر شروط هذه التسوية لحظة دخولها الحساب ( روديير وريف لانج رقم ١٢١ ) ·

وسنرى أن الاختلاف بين النظرتين يبدو عملا عند البحث فى بعض الحقوق التى لا تتوافر لها شروط امكان الوفاء والقول بما اذا كانت تدخل أو لاتدخل الحساب الجارى ·

## اولا - أن تكون المدفوعات متماثلة :

٢٤٣ - لابد أن تكون المدفوعات التى تدخل الحساب كلها من نوع واحد حتى يمكن اجراء المقاصة بينها واستخلاص الرصيد ، فاذا كان أحد طرفى الحساب بنكا فان المدفوعات كلها نرد على نقود وهى أشياء مثلية ، سواء كانت مبلغا أو دينا تقيد قيمته فى

الحساب (٣١)ي . فاذا كان بعض المدفوعات أو كلها سندات وجب ان تكون قابلة لأن تفقد ذاتيتها وتصبح مثلية . ويجرى التعبير احيانا عن ذلك بالقول ان المدفوعات تكون من بضائع أو سندات ، ولكن هذه التسمية تشير الى موضوع العملية الاصلية التى كانت سببا فى نشاة المدفوع ، والمدفوع هو الحق الناشىء عن العملية لصالح الدافع ضد القابض وقيمة هذا الحق نقدا هى التى تقيد فى الحساب (٣٢) .

ولا أهمية للعملية القانونية التى أدت الى نشاة هذا الحق ، فلا يهم فى صدد الحساب الجارى فى البنك أن يكون هناك فتح اعتماد او وديعة نقدية أو خصم أوراق تجارية ، كما لا يلزم ان تنشأ المدفوعات عن عمليات مختلفة ، بل يجوز أن تنشأ كلها عن عمليات من طبيعة واحدة أو حتى عن عملية واحدة أصلية كما لو تحصلت المدفوعات فى قروض من بنك تقيد فى الجانب الدائن له والجانب المدين للعميل وسداد لهذه القروض من العميل تقيد فى الجانب المدين للبنك والجانب الدائن للعميل فان الحساب يعتبر جاريا فى هذه الحالة اذا توافرت باقى الشروط التى سيرد ذكرها (٣٣) .

---

(٣١) يفهم ذلك من القانون السورى ( م٣٩٣ ) والتشريع العراقى ( م٢٣٣ ) .

ويقضى مشروع لجنة تنقيح القانون التجارى الفرنسى فى المادة ٣ أنه اذا انصب بعض الحقوق على مبالغ نقدية من عملة مختلفة أو على أشياء غير متماثله بينها فان الطرفين ادخالها الحساب بشرط قيد المدفوعات التى تكون موضوعا لها فى قسم خاص منفصل يتحقق التماثل داخله وأن يتفق على أن يحتفظ الحساب بوحدته رغم هذه التجزئة المادية . وفى هذه الحاله يجب أن يكون من الممكن تحويل مصير هذه الاقسام ليمكن ادماجها فى اللحظة المتفق عليها وعلى الاكثر عند قفل الحساب ، وحتى يمكن استخراج رصيد واحد . وفى القانون التونسى نص مماثل م٣٧٠ .

(٣٢) هامل ١ - ٣٥٢ انظر كذلك اسكارا ورو ٦ - ٤٣ .

(٣٣) هامل ١ - ٣٢ ، دواى ٢٨ نوفمبر ١٩٠١ دالوز الدورى ١٩٠٥ - ٢ - ٤٥٧ تعليق ليفلان ، فال ، الوجيز رقم ١٧٦٣ .

**ثانيا - أن تكون مؤكدة :**

٢٤٤ - لا يدخل الحساب الا الحقوق القائمة للدافع ضد القابض ، فان كانت قد انقضت بتسوية خاصة أو لسبب ما فلا محل لدخولها الحساب اذ لا يتصور تسويتها مرتين (٣٤) - ويلزم كذلك أن تكون هذه الحقوق مؤكدة خالية من النزاع ، ولكن ، هل يلزم لدخول الدين الحساب أن يكون حال الاداء ؟ المفروض أن الديون التى تدخل الحساب تكون حالة الأداء وبدخولها الحساب تؤجل تسويتها لحين قفل الحساب ، لأن الطرفين بفتحهما حسابا يحددان أجلا واحدا لتصفية جماعية ، ولذلك اذا اتفقا بالنسبة لعملية معينة - على أجل خاص لتسويتها يخالف الأجل المقرر لقفل الحساب اعتبر ذلك منهما اخراجا لهذه العملية من الحساب . هذا فى النظرية التقليدية . أما فى النظرية الحديثة فالحكم مختلف على ما سنرى فى رقم ٢٤٧ .

٢٤٥ - فاذا كان الدين مؤكد الوجود ، ولكنه منذ نشأته كان مضافا الى أجل فان ذلك لا يمنع دخوله الحساب بشرط أن يقيد فى خانة الديون المؤجلة différés ، واذا قفل الحساب قبل حلول أجل هذا الدين لم يظهر فى رصيد الحساب بل يظل خارجا عنه . ويلاحظ أن دخول الدين المضاف الى أجل الحساب الجارى يحقق مصلحة كبيرة فى حالة افلاس دافعه اذ يؤدى الافلاس الى حلول أجله ويتقاص عندئذ مع الديون الحالة المقابلة (٣٥) .

٢٤٦ - ما حكم الحقوق المعلقة على شرط فاسخ وموقف ؟ أما الحق المعلق على شرط فاسخ فهو يقيد فى الحساب ، حتى

---

(٣٤) لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية أن الحكم « ينطوى على تناقض اذا قرر أن قيمة سندات ايداع قد دخلت الحساب الجارى وأضاف فى الوقت نفسه أن ثمن هذه السندات قد دفع من جانب العميل فورا باكمله ، لان دفع ثمن هذه السندات نقدا يستبعد دخولها فى الحساب الجارى ( نقض مدنى فرنسى ٢٨ يونيه ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٩ - ١ - ٤٥ ) .

(٣٥) هامل ١ - ٣٤١ ص ٥٣٣ ورقم ٣٧١ صفحة ٥٨٢ .

اذا تحقق الشـــرط زال الحق بأثر رجـعى والغى قيده بقيد عكسى مقابل (٣٦) ٠ وذلك بخـــلاف الحـق المعلق على شرط موقف ، ففى قيده آراء : فيرى هامل عدم قبوله فى الحســاب لأن وظيفة الحساب تأبى قيد المدفوعات المؤقتة (٣٧) ٠ بينما يقول اسكارا ورو بجوزا قده على أساس أن العبرة فى اشتراط تأكيـــد الحق ليست بوقت قيده بل بوقت قفل الحســاب لأن هــذه هى لحظــة وقوع المقاصــة النهائيـــة واستخراج الرصيد ، وهى اللحظــة التى يجب فيها أن يكون الشرط الموقف قد تحقق (٣٨) ٠ وفى النظرية الحديثة كـــلام آخر سنعرضه ( فى رقم ٢٤٧ ) ٠

**٢٧٤ ـ هل يلزم ان يكون الدين محدد المقدار وقت دخوله الحساب**

المســألة خلافيـــة : فيـرى هـامل ضـرورة ذلــك عـلى اســاس أن مـن الـلازم معــرفة المبـلغ الـذى يقيد بـه الديـن فى الحســـاب ، ويستند الى حكم لمحكمـــة النقض دائرة العرائض فى ٢٩ يوليو ١٩٢٩ (٣٠) ٠ وقد حكمت محكمة روان حكمــا قررت فيه أنه يجـــوز أو يدخل الحساب دين غير المعين المقدار وقت دخـــوله الحساب ، وما دام أن سبب نشأته كان مؤكدا فى هذه اللحظة (٤٠)٠

---

(٣٦) وذلك لاننا سنرى أن محو القيود غير جائز بل كل مايمكن هو قيد فى الخانة العكسية من الحساب فيتعادل موقف الطرفين كما لو لم يحصل القيد أصـــلا ٠

(٣٧) هامل ١ ـ ٣٥٣ ٠

(٣٨) اسكارا ورو ٦ ـ ٤٥٥ ، تالير وبرسرو ، القانون التجارى ط٨ رقم ١٦٥٨ صفحة ٩٩٩ ، كذلك من هذا الرأى ليفللان فى تعليقـــه السابق دالوز ١٩٠٥ ـ ١ ـ ٤٥٧ ٠

(٣٩) سيرى ١٩٣٠ ـ ١٧ ـ ٢١٤ ٠ وكذلك ريبير رقم ٢٠٧٧ ٠

(٤٠) حـــكم محكمة روان فى ٢٥ أبريل ١٩٤٨ ـ ٢ ـ ٤٤٦٤ تعليق Largier حيث قالت ان هذا التحديد غير ضرورى ، وذلك فى قضية تتلخص وقائعها فى أن الحساب الجارى كان فتوحا بين شركة
=

ويؤيد هذا المعنى الأساتذة سكارا ورو وتالير وبروسر ، وذلــك على أساس أن العبرة فى تحديد مقدار الحق ليست بوقت دخوله الحسـاب بل هى بوقت قفل الحســاب ، اذ هى لحظة وقوع المقاصة النهائيـة أى اللحظة التى ينظر فيها الى توافر شروط المقاصـــة ومنها تحديد مقدار لدين (٤١) ، وفى النظـــرية الحديثـــة يدخل هذا الحـــق الحساب ولكن فى الجانب المؤجل حتى يتحـــدد مقداره فينتقل الى الجـــانب الحـــال .

- حـكم الديون غير المؤكدة أو المؤجلة أو المعلقـة فى النظـرية الحديثـــة :

يرى أصحاب هذه النظرية أن الدين الذى لايكون مؤكدا ومستحقا وحـــالا لايكون محـــلا للتسوية ، ولكنه مـع ذلك يصلح عنصرا فى الضمان الذى يقدمه الحســاب الجارى لأطرافه ، وهو لذلك يجب أن يدخل الحساب الجارى ، ولكنــه يقيد فى جانب المؤجل

---

وأحد الشركاء ، وقيد فيه نصيب الشريك وفى الجانب المدين منه قيمة أعمال أدتهـــا الشركة للشريك ، افلست الشركة . ولاحـــظ وكيـــن التفليســـة أن قيمة بعض الاعمال لم تقيد فى الحســـاب وبعضها قيد بقيمة أقل من الواجب قيده . وطلب الشريك اعتبـــار هـــذه القيم مدفوعات فى الحساب وبالتـــالى استقطاعا من رصيده الدائن ، حكمت محكمة روان باجابة هذا الطلب ، وقالت ان هذه القيم وان كانت غير محددة وقت قففل الحساب الا أن عقـــد الحســـاب الجـــارى الذى لم يكن هنـــاك مطعن على انعقاده صحيحا يتضمن فى الحقيقة اتفاقا مشروعا على مقاصة فى المستقبل ويجتب بـــه على جمـــاعة الدائنين ، ويجب أن يؤدى - بغض النظر عن أى ارتباط بين الديون - الى ربط بين دين الشريك مع الديون التى يرجـــع سبب نشاتها الى ما قبـــل الافلاس .

ومعنى ذلك أن المدفوع فى الحســابات قد يكون دينـــا غير محدد وقت دخوله الحساب ووقت شهر الافلاس ما دام أن ســببه كان موجودا قبـــل ذلك .

انظر تعليق هوان فى المجلة الفصلية ١٩٤٨ صفحة ٦٩٧ .

حتى اذا توافرت له الصفات التى تجعله قابلا للوفاء أى للتسوية انتقل فورا الى جانب الحال 'disponible' معنى ذلك أن هنـــاك نوعين من المدفوعات فى الحســـاب : المؤجل ، ويشمل الحقوق المخصصـــة للحساب الجارى والتى لا تتوافر لها شروط وفائها باندماجهـــا مـــع الحقوق الأخرى فى رصيد واحد حال ، والحال : ويضم الحقوق الأخرى القابلة للوفاء فورا • ( روديير وريف لانج رقم ١٢١ ) •

ومعنى ذلك أن الحقوق متى كانت مما يدخل - بحكم اتفـــاق الطرفين - الحساب فلا يمنع ذلك أن تكون غير حـــالة أو معلقة على شرط وانما هى تدخل جانب المؤجل وهو جانب الضمان حتى تتوفـــر لها شروط وفائها فتنتقل الى جانب الحـــال •

**ثالثـــا - أن تسلم للقابض على وجه التمليك :**

٢٤٨ - يبدو هذا الشرط واضحا فى الحسابات الجارية التى يكون احـــد طرفيها مصرفا ، اذ يغلب أن يكون المدفوع ناشئا عن تســـليم شىء مادى كنقـــود أو شيكات أو أوراق تجارية أو بضاعة ، وفى هذه الحـــالة لا يمكن أن تقيد قيمة هذا الشى كمدفوع فى الحساب الجارى الا اذا كان هذا الشىء قد سلم للقابض على ســـبيل التمايك • ويفسر هذا الحكم أن القابض اذ يتلقى الشىء تقيد قيمته فى الجـــانب المدين لحســابه وفى الجانب الدائن لحســاب الدافع ، أى أن القابض يدفـــع - بطريق قيد فى الحساب - مقابل مايتلقـــاه ، ولذلك فهو لا يرضى أن تقيد القيمـــة فى حســـابه المـــدين الا اذا كان قـــد تلقى الشىء على ســـبيل التمليـــك (٤١) •

وبالتطبيق لهـــذا الشرط قضت **محكمـــة النقض المصـــرية فى** ١٧ مايو ١٩٧٦ أنه متى كان المدفوع فى الحساب الجارى دينا ثابتا بورقة

---

(٤١) باريس ٤ يناير ١٩٣٤ جازيت دى بايه ١٩٣٤ - ١ - ٤٧٢ - ٢ - ١٤٧٨ •••

ولا ينظر هامل الى هذا الوصف باعتباره شـــرطا مستقلا ، بل يدخله فى شرطى التاكيد والتحديد •

تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب ، فان مجرد قيد قيمتها فى الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، وليس له أن يحتج بدخول الورقة فى الحساب الجارى واندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل اذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجارى واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده • اذ يعتبر القيد فى هذه الحالة قيدا مؤقتا بشرط الوفاء • لما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد أنتهى - استنادا الى الخبير - الى أن الطاعن لم يسدد شيئا من قيمة السندات الاذنية التى قيدتها الجهة المطعون ضدها فى الجانب الدائن من حسابه الجارى طبقا للثابت من دفتر أوراق القبض الذى يسجل حركة التعامل بالأوراق التجارية المسحوبة من الطرفين وأن ذمته مازالت مشغولة بقيمة هذه السندات مما يحق معه للجهة المطعون ضدها أن تطالبه بقيمتها وأن قيدها بالحساب الجارى لا يحول دون هذه المطالبة ولا يفقدها ذاتيتها طالما أن الطاعن لم يوف بقيمتها بالفعل ، فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون •

وهذا الحكم قد جاء تطبيقا لشرط ملكية المدفوعات داخل الحساب الجارى ، اذ يشترط لقيد المدفوع فى الحساب الجارى أن تنتقل ملكية المدفوع من الدافع الى القابض ، بمعنى أن ينتقل الدين - وهو المدفوع - من ذمة الدافع الى ذمة القابض • ومؤدى هذا أنه اذا كانت ذمة الدافع لا تزال مشغولة بهذا الدين فلا تكون قد انتقلت الى ذمة القابض • ومن ثم أن صح القول بدخول هذا المدفوع داخل نطاق التخصيص العام للحساب ، فان قيده بالحساب على هذا الوجه يكون قيدا مؤقتا مشروطا بانتقال هذا الدين من دمة الدافع الى ذمة القابض ، وهذا لا يتأتى الا عن طريق الوفاء به فى ميعاد استحقاقه ، بحيث أنه اذا حل هذا الميعاد ولم يوف بالدين ، فانه فى هذه الحالة يكون قد تخلف شرط الملكية • ومؤدى لذا أن يخرج هذا المدفوع عن نطاق التخصيص العام للحساب ، ويحق للقابض أن يطالب الدافع قضاء بالزامة بدفع هذا الدين • ( انظر رسالة أحمد جمعة سالفة الذكر ) •

ولا تبـــدو أهمية هذا الشرط الا بالنســـبة للمدفوعات المــادية لأنهــا تحتمل أن تســلم للقــابض على ســبيل التمليــك أو على سبيل آخـــر ، وأما بالنســـبة للديون ، أى المدفوعات القانونية ، فـــلا يثور - غالبــا - خــلاف فى حصول التمليك · ومع ذلـك فان القضــاء يشترط هذا الشرط بصيغة عامــة تشــمل المدفوعات المادية والمدفوعات القانونيـــة

ونقل مكية المدفوع الى القابض ليس آثرا لدخــول المدفـــوع الحساب الجارى (٤٢) ، بل هو مسألة سابقة على دخوله الحســاب ، فهو شرط فى المدفوع ذاته لكى يدخل الحساب الجارى ·

والشرط الذى نحن بصدده شرط جوهرى بحيث أنه اذا اتضح من اتفاق الطرفين أن المدفوعات كلها تدخل الحساب ولو لم تسلم للقابض على وجه التمليك لم يكن الحساب جاريا ·

٢٤٩ - نتـــائج :

ويترتب على هذا الشرط عدة نتائج عمليـــة هامـــة : من هذه النتائج أن القابض اذ يتلقى المدفوع على سبيل التمليك تكون له حرية التصرف فيه ولا يعد مرتكبا جريمـــــة خيانة الأمانة اذا استعمل هذا الحق (٤٣) ، ويختلف الحكم اذا كان الشىء الذى أعطى له مخصصا لغرض معين كرهن مثلا فهذا التخصيص يبقيه خارج الحساب الجارى ولا يكـــون للقابض حرية التصرف فيه · كذلك اذا كان المدفوع ورقـة تلقاهــا بطريق الخصم أو بتظهير ناقل للملكية ، أمــا الاوراق التى تعطى له لتحصيلها فلا تدخل الحساب الا بعد التحصيل ، وســندرس هذه المسألة بتفصيل وافى فيما بعد ·

واذا نشأ المدفوع عن تنفيذ وكالة بالعمـــولة مبرمة بين طرفى الحساب فالبضاعة التى يعطيها العميل للوكيل تصلح مدفوعا يقيد فى

---

(٤٢) كما يرى ليون كان ورينو ٤ - ٨٠٥ ·

(٤٣) باريس ٤ ينـــاير ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ٣٥٤ ··

الحساب الجارى ولكن بعد بيعها بالشروط التى تجعل الوكيل مدينا بالثمن للعميل ٠

ولا تقيد فى الحساب قيمة السندات التى تعطى للبنك على سبيل الرهن ، الا اذا تملك البنك هذه السندات أو حصل ثمنها بطريق البيع ومن وقت هذا التملك أو من وقت التحصيل اذا لم يسدده نقدا للعميل (٤٤) ٠

ومن نتائج هذا الشرط كذلك أن الدافع لا يستطيع أن يسترد المدفوع من القابض ولا من تفليسته ٠ ويلاحظ أن المدفوع لايمكن أن يدخل الحساب الجارى الا اذا تم ذلك قبل شهر الافلاس ، أما بعد ذلك فيظل المدفوع خارج الحساب لأن شهر الافلاس يؤدى الى قفل الحساب ويمنع دخول مدفوعات جديدة فيه ٠ ونلفت النظر الى أن **العبرة فى جواز الاسترداد** أو فى منعه ليست هى بتاريخ القيد فى الحساب الجارى **بل العبرة هى بتاريخ نقل ملكية المدفوع** الى القابض أى بتاريخ العملية التى أنشأت المدفوع ، وقد يتفق تاريخها مع تاريخ قيد فى الحساب ، وقد يختلفان (٤٥) ٠٠

واذ يتلقى القابض المدفوع على سبيل التمليك ويقبل قيده فى الحساب الجارى فى الجانب المدين فانه يتحمل مخاطره ، ما لم يكن ورقة تجارية فانها تدخل الحساب بشرط التحصيل ، وهو شرط سنعرض له فيما بعد ٠

٢٥٠ ـ وقد تثورر صعوبة بالنسبة لاعتبار **الودائع المصرفية النقدية** مدفوعا فى حساب البنك ٠ ولحل هذه الصعوبة يجب البحث عن توافر الشروط السابق ذكرها فى المدفوع وأهمها تلقى القابض المدفوع على

---

(٤٤) هامل ١ ـ ٣٥٤ ٠

نقض فرنسى جنائى ٢٧ يونيه ١٨٦٢ دالوز الدورى ١٨٦٢ ـ ١ ـ ٣٠٥ و ٢٦ يوليو ١٨٦٤ دالوز الدورى ١٨٦٥ ـ ١ ـ ٤٨٥ ٠

(٤٥) اسكارا ورو ٦ ـ ٤٥٦ ، باريس ٢٠ نوفبمر ١٩٣٥ جازيت ١٩٣٧ ـ ١ ـ ٣٠ ٠

سبيل التمليك . وعلى هذا الأســـاس ، اذا كانت الوديعة عادية أى يلتزم البنك بردها بعينها تخلف شرط التمليك وامتنـــع اعتبـــارها مدفوعا يدخل الحساب الجارى بين الطرفين . أما اذا كانت وديعــة يتملكها البنك ويلتزم فقط برد مثلها - وهو الوضـــع الغالب فى الودائع النقدية المصرفية - فان البنك يتملك المبلغ المودع ولذلك يجـــوز فى هذه الحالة قيد الايداع والرد فى الحساب الجارى ، وتجـــرى البنوك على تسمية هذا الحساب حساب ودائـــع والحقيقة أنه غالبا ما يكـــون حسابا جاريا على فرض توافر الشروط الأخرى (٤٦) .

والمرجـــع فى التفرقة بيـــن الوديعتين ، وبالتـــالى فى تحـــديد ما اذا كان الحساب الذى تقيد فيـــه عمليات الايداع من العميل والرد من البنك حسابا جاريا، وما اذا كانا يستهدفان تحويل العمليات التى تتم بينهما الى مفردات حسابية بقيدها فى الحساب وتأجيل اجراء المقاصة بينهـــا الى وقت قفل الحســـاب واستخلاص الرصـــيد وذلك بـــدلا من اجراء مقاصة بعد كل سحب وكل ايداع،هو قصد الطرفين (٤٧)،(٤٨)،

---

(٤٦) فاســـير وماران ١ - ٢٣٥ ، هامل ١ - ٣٤٥ ، باريس ٢٢ نوفمبر ١٩٢٤ دالوز الاســـبوعى ١٩٢٥ - ٤٨ . وقارن فان رين ٣ - ٢٠٤٠ .

(٤٧) واذا كانت الوديعة لاجل وفتح لها حســـاب فلا يكون هذا الحســـاب جاريا مادام العميل ممنوعا من المطالبة بالوديعـــة قبل حلول أجلها بل يكون حســـابا مجمدا اذ يظل دائنا للبنك بمبلـــغ الوديعـــة : **نقض مصرى** ٢٥ يناير ١٩٦٨ مج ١٩ ص ١١٦ ، ١٣ أكتوبر ١٩٧٣ مج ٢٤ ص ١٠٣٥ ، وسنعود الى ذلك عند الكـــلام فى شـــرط تبـــادل المدفوعـــات .

(٤٨) مونبلييه ٧ ديسمبر ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ٢ - ٧٧٥ : حيث قالت المحكمة « اذا كان الحســـاب حساب وديعـــة ليس فيه مدفوعات متبادلة ولا مسلمة الى البنـــك على سبيل التمليك فان البنك لا يكون له حق التصرف فيما يتلقاه ، ولذلك يكون للعميل حـــق =

( وذلك فى نظرية التقليدية ، أو بتسوية حقوقهما المتبادلة بطريق ادماجها فى رصيد يكون حالا ورا ، كما فى النظرية الحديثة ) .

**٢٥١ - متى يدخل المدفوع الحساب الجارى ؟**

هل يعتبر دخـــول المدفوع الحساب الجارى من يوم أن تتوافـر فيه الشروط المطلوبة فى الحقوق التى فتح الحساب لتسويتها أم من يوم أن يقيد فعـــلا فى الحساب ؟ تبـــدو أهمية السؤال فى أن الحساب الجارى يؤثر فى الحقوق التى تدخله تأثيرا كبيرا بحيث تزول هـذه الحقوق وتتحول الى مفردات فى الحساب ، وتخضع هذه المفـــردات لأحكـــام خاصة ، بينما لو لم تدخل الحقوق فى الحساب لظلت خاضعة لحكم العمليـــة الاصليـــة التى نشأت هى عنها . ومن هنـــا كانت أهمـــية معرفة ما اذا كان حق معين قد دخـــل الحســـاب أو نه لـم يدخـــله بعد ..

ذهب بعض الشراح (٤٩) ، الى أن المدفوع يدخل الحساب من يوم قيـــده فيه ، والى أن عقد الحساب الجـــارى وان كان عقـــدا رضائيـــا الا أن الرضـــا العام المعاصر لابرام اتفاق الحســـاب الجارى لا يكفى ، بل أن من الـــلازم أن يتم اتفـــاق الطرفين على دخـــول كل مدفوع بذاته فى الحساب وبمناسبة كل مدفوع على حـــــدة ، والى أن القيد فى الحســـاب هو التعبير الضرورى لهذا الاتفاق ، ويترتب على ذلك مثـــلا أنه اذا تعذر وقوع هذا الاتفاق بعد نشأة المدفوع وقبل قيده ، كمـــا لو شهر افلاس القابض ، لم يدخل المدفوع الحســـاب . وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنســـية فى حكم قديم لها (٥٠)،

---

=

التمسك بوقوع المقاصـــة ببين المبلغ الذى عليـه وغاء لثمن أســـهم اكتتب فيها لدى البنك وبين ماله ضد البنك فى حساب الوديعـــة فى تاريخ العمليـــة » .

(٤٩) ليون كان ورينو ٤ - ٨٠٨ .

(٥٠) نقضـــ فرنسى مدنى ٢٠ يوليـــو ١٨٤٤ دالـــوز الدورى ١٨٤٦ - ١ - ٣٣٥ .

ولكنها عادت فقضت أنه اذا هرب القابض قبل أن يتم قيد المدفوع فى الحساب وقيده موظف لدى القابض بعد ذلك كان القيد صحيحا (٥١) ، وقضت محكمة استئناف باريس فى سنة ١٩٣٦ : « ان للقيد فى الحساب ما هو الا تعبير عن نقل الملكية ، وهذا هو الحل الذى تفرضه طبيعة الحساب الجارى وأوصاف المدفوع . ومتى توافرت فى حق الدافع الشروط اللازمة لدخوله الحساب الجارى المفتوح مقدما ، بمقتضى اتفاق الطرفين وبالنسبة لكل المدفوعات ، فان المدفوع ينشأ وتنتقل ملكيته فورا لصالح القابض ، والقيد ما هو الا تسجيل مادى ، بل يمكن القول ان المدفوع ينشأ وينشأ معه حق الدافع فى قيده فى الحساب الجارى ، وهو حق يجب تنفيذه حتى بعد شهر افلاس أو وفاة القابض »( ٥٢) .

## ٢٥٢ - تطبيقات :

ومعنى ذلك أن تاريخ نقل ملكية المدفوع وليس تاريخ قيده فى الحساب هو الذى يحدد اللحظة التى يفقد الدافع حقه على المدفوع بسبب دخوله الحساب الجارى (٥٣) ، وغالبية الشراح من هذا الرأى (٥٤) ، ويترتب على ذلك أنه اذا كان سبب المدفوع بيعا وكان نهائيا يوم العقد دخل ثمنه المستحق الحساب فى هذا اليوم ولو قيد فيه بعد ذلك ، وكذلك الحكم أنه اذا دخلت الحساب ورقة تجارية تمثل حقا بنقود أجنبية وكان الحساب خاصا بنقود وطنية فان الورقة تقيد فى الحساب بسعر الصرف يوم تملك البنك الورقة لا من يوم تحصيلها أو يوم قيدها وذلك بشرط الا تكون

---

(٥١) نقض مدنى ٥ أغسطس ١٨٧٤ دالوز الدورى - ١ - ١٠٥ .

(٥٢) باريس ٢٠ نوفمبر ١٩٣٦ جازيت باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٧٧٥ .

(٥٣) هوان ، فى تعليقه بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٤٨ صفحه ٦٩٧ .

(٥٤) هامل ١ - ٣٥٦ ، اسكارا ورو ٦ - ٤٥٧ .

قد سلمت للبنك على سبيل التحصيل (٥٥) - وقد حكم أن الاتفاق الذى بمقتضاه يجيز العميل للبنك أن يقيد فى الحساب الجارى اقساط الايراد المرتب الذى يكون البنك مدينا به لا يتنافى مع طبيعة الحساب الجارى ، وانما لا يكون القيد الا بمناسبة كل قسط وعند حلول كل من أقساط الايراد على التوالى (٥٦) ، كما حكم أن البنك الذى فتح لعميله حسابا جاريا بالفرنك الفرنسى وتسلم من العميل أوراقا تجارية بالدولار مع أمر بدرجها فى حسابه الدائن يمكنه أن يحول قيمتها الى فرنك لقيد قيمتها فى الحساب بهذه العملة بمجرد تسلمه لها دون اعتبار لسعر الصرف وقت حلول أجل هذه الأوراق (٥٧) ٠

### رابعا - أن تتم المدفوعات على وجه التبادل :

### ٢٥٣ - معنى تبادل المدفوعات وتشابكها :

يقصد بتبادل المدفوعات réciprocité أن يكون فى قصد طرفى الحساب أن يدخل الحساب مدفوعات من كل منهما بحيث يكون كل منهما أحيانا دائنا وأحيانا مدينا ، بمعنى أن يقوم كل من الطرفين بدور الدافع أحيانا ودور القابض أحيانا أخرى ، ومعنى تشابك المدفوعات enchêvetrement أن تتخلل مدفوعات أحدهما مدفوعات الآخر بحيث لو فرضنا أنه كان دائنا اليوم فانه يجب أن تتغير صفته من دائن الى مدين قبل نهاية مدة الحساب وهكذا ، وبالمثل بالنسبة للطرف الآخر فانه اذا كان اليوم مدينا فانه يجب الا يظل مدينا فقط الى نهاية الحساب ، كما أنه يجب ألا يتفق على استبعاد المدفوعات من احد الطرفين حتى تنتهى مدفوعات الآخر ، فاذا اتفق على ذلك كان هناك تبادل فى المدفوعات دون أن يكون هناك تشابك ٠ والواجب أن يكون كل من الطرفين مرة أو عدة مرات دافعا ثم مرة قابضا ثم مرة دافعا وهكذا ٠

---

(٥٥) عرائض ٣١ ينـاير ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ - ١ - ٦٤٩ ٠

(٥٦) نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٢٢ دالوز الدورى ١٩٢٥ - ٧٢ ٠

(٥٧) عرائض ٣١ يناير ١٩٢٨ السابق ٠

وشرط التبادل مجمع عليه ، أما شرط التشابك فحوله خلاف ·

**٢٥٤ - تبادل المدفوعات :**

تبادل المدفوعات شرط أساسى لاعتبار الحساب جاريا وبدونه يعد حسابا بسيطا ، وهو يقوم على قبول الطرفين - قبولا ضمنيا - أن يتعرض كل منهما لمخاطر اعسار الطرف الآخر طول مدة الحساب حتى تتم المقاصة الجماعية لكل العمليات عند قفل الحساب ، ولكى يحقق الحساب هذا الغرض يجب أن يقدم كل من طرفيه مدفوعات للأخر ليصبح دائنا أحيانا وأحيانا مدينا، فاذا قام أحدهما فقط بدور الدافع دائما وقام الأخر بدور القابض دائما لم تكن **للحساب صفة الحساب الجارى لتخلف شرط تبادل المدفوعات** وبعبارة أخرى يجب أن تدون مدفوعات فى الجانب الدائن والجانب المدين لكل من الطرفين (٥٨) ·

ولأن وجود هذا التبادل اساسى لتحقيق الغاية من الحساب الجارى كان اشتراطه أمرا مجمعا عليه (٥٩) ·

---

(٥٨) ولا يتحقق التبادل لمجرد وجود قيود فى جانبى الحساب بل يلزم أن تمثل هذه القيود حقوقا ، اذ المقصود هو تبادل المديونية لدى طرفى الحساب · وقد عرضت على محكمة النقض الفرنسية قضية كان الحساب فيها يمسكه مورد ، ويقيد فى الجانب المدين للعميل ثمن البضاعة التى تسلم اليه وفى الجانب الدائن ما يدفعه العميل الى المورد من الثمن ، فقدرت أن هذه القيود فى الجانب الدائن لا تعبر عن حقوق من الطرفين ، ولذا عابت النقض على الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الحساب جاريا دون أن يبحث ما اذا كانت القيود تمثل تبادلا فى الديون ·

نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥ ص٧٥١ تعليق كابرياك وريف لانج ·

(٥٩) هامل ١ - ٣٦٠ ، ليون كان ورينو ٤ - ٧٨٧، اسكارا ورو ٦ - ٤٩ ·

=

ويجب عدم الخلط بين المقصـــود بتبادل المدفوعات كشرط لازم فى كل أنواع الحساب الجارى ، وبين المقصود من اصطلاح الحســـاب الجارى المتبادل او المكشـــوف من جانبين والحساب الجارى البسـيط او المكشـــوف من جانب واحـــد ، فتبادل المدفوعات شرط فى كـلا النوعين ، لأن كلا من الطرفين فى كليهما يقوم بدور الدافع والقابض، وكل ما هناك انه فى الحساب البسيط لا يمكن أن يكشـف الرصـيد النهائى الا عن مديونية أحدهما بالذات دون الآخـــر ٠

ويلاحظ ان المقصـــود من هذا الشرط ليس هو حصول المدفوعات بصفة متبـــادلة فعـلا ، بل يكفى ان يكون تبـــادل هذه المدفوعـات ممكنـــا ، اى يجب ان تكون الفرصـة مفتوحة امام كل طرف ليـكون دافعا وقابضا ولو لم يحدث ذلك بالفعل ، ويعتبر الحساب جاريا اذا كان بطبيعته ـ وبحسب العمليات التى فتح لاستقبالها بمقتضى اتفـاق

---

نقض مدنى ٢ يوليو ١٨٩٠ اربعة أحكام سيرى ١٨٩١ ـ ١ ـ ١٧٧ تعليق فال ، ١٤ أبريل ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٩١٩ ـ ١ ـ ٧٣٦ ، عرائض ٢٩ يوليو ١٩٢٩ سيرى ١٩٣٠ ـ ١ ـ ٢١٤ ، باريس ٤ يناير ١٩٣١ الاســـبوع القـــانونى ١٩٤٣١ صفحة ٢٨٨ ، نقض ١٠ يوليو ١٩٤٩ J.C.P. ـ ١٩٤٩ وتعليـــق كابرياك فى نفســـ المعنى ٠

نقض مصرى ١٩ يونيه ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٠٣٦ ٠

(٦٠) هامل ١ ـ ٣٦٠ ٠ وقد تأكد هذا المعنى مرارا فى أحكـــام القضـــاء ٠ نقض ٢ يوليو ١٨٩٠ السابق ، عرائض ١٢ مارس ١٩٠١ دالوز الدورى ١٩٠٣ ـ ١ ـ ٣٤٩ ، دواى ٦ نوفمـــبر ١٩٢٣ جازيت ١٩٢٤ ـ ١ ـ ١٢٠ ، باريس ٣ يناير ١٩٣١ الاسبوع القـانونى ١٩٣١ ص ٢٨٨ ، ليـــل المدينة ٢٠ أبريل ١٩٣٢ جازيت دى باليـــه ١٩٣٢ ـ ٢ ـ ٢٤٤ ٠

انظـر كذلك فى نفس المعنى نقض فرنسى مدنى ٢٥ أبريل ١٩٥٠ ١٩٥٠ ـ ٢ ـ ٥٨٤٤ و ٦ يونيـــه ١٩٥٧ بالمجـلة الفصلية ١٩٥٧ ص ٩٨٤ ٠

الطرفين - يكشف عن احتفاظهما لكل منهما بالحق فى تقديم مدفوعات. فالمهم اذن هو وجـود التبـادل قانونا لا فعـلا (٦٠) ، أمـا اذا اتفق على أن أحدهما يجب أن يظل قابضا دائما أو دافعا دائمـا لم يكن الحسـاب جاريا .

والعبرة هى بنيـة الطرفين فى أن يتعرض كل منهما لاعسـار الآخـر مقاصة كل العمليات فى لحظة واحدة عنـد قفل الحساب . وهذه النيـة تستظهرها المحكمة من الوقائع .

**٢٥٥ - تطبيقـات :**

وقد حكم بتوافر شرط التبادل وباعتبار الحساب جاريا اذا كان تشغيل الحساب يتم بعمليات سحب وايداع من جانب العميل ، وهى حالة الحساب المفتوح لوديعـة بفائدة ، وهو على المكشـوف من جانب واحد أى انه لا يجـوز للعميل أن يكشف حسـابه لدى البنـك أى أن يسحب أكثر ممـا أودعـه ، فمن ناحيـة يدفـع العميل نقـودا وشيكات وأوراقا مالية أو تجـارية وأوامر تحـويل ، ومن ناحيـة أخـرى يخصم البنك الأوراق وينفذ الأوامـر ، ويكون للعميل أن يسحب نقودا من حسابه بشرط الا يتجـاوز قيمة ما أودعـه ، ففى هذا الحسـاب تكون الفرصـة مفتوحة أمام كل من طرفيـه ليكون قابضـا او دافعـا .

وحكم بعدم توافر شرط التبادل اذا اتضح من الاتفـاق أن البنك يجب أن يظل دائما دائنا لمـا يقدمه للعميل دون أن يكون للعميل أن يرد ما اقترضـه من البنك حتى قفل الحسـاب (٦١) ، أو اذا كان الحسـاب مجمدا لا يستطيع العميل أن يسحب منه حتى لو كان البنك يقيد فى الجانب المدين للعميل العمولة وفى الجانب الدائن ما يستحقه من

---

(٦١) باريس ٣ يناير ١٩٣١ الاسبوع القـانونى ١٩٣١ ص ٢٨٨ السـابق .

فوائد (٦٢) ، وذلك كحساب القاصر والحساب المرهون (٦٣) ٠

كما يرفض القضاء اعتبار المدفوعات متبادلة وبالتالى ينكر صفة الحساب الجارى اذا كان غذاء الحساب قرضا قدمه البنك وسمح للعميل أن يرده على دفعات فى الحساب المفتوح بينهما ، وذلك لأن العميل يظل دافعا دائما والبنك قابضا (٦٤) ٠ بينما يعتبر التبادل متوفرا

---

(٦٢) باريس ٤ يناير ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ٤٧٢ ٠

ويتساهل القضاء الحديث فى القول بوجود شرط التبادل ، فحكمت محكمة النقض الفرنسية بوجوده فى حساب كان البنك يقيد فيه قيمة أوراق تجارية يقدمها عميله فى الجانب الدائن لعميله ، والعمولة وسعر الخصم فى الجانب المدين دون أية قيود أخرى ( نقض تجارى ٢٣ أكتوبر ١٩٧٣ الفصلية ١٩٧٤ ص ٢١٦ تعليق ١٩٧٤ ص ٣١٦ تعليق كابرياك وريف لانج وفى J.C.P. ١٩٧٤ - ٢ - ١٧٧٦١ تعليق ستوفليه ) ٠ وكان القضاء لا يكتفى بقيد الفوائد والعمولات وحدها فى الجانب الدائن أو الجانب المدين **للقول بوجود التبادل** : فاسير وماران ص ٤٠٩و٤١٠ ) ٠

(٦٣) يرى الاستاذان فاسير وماران ( جـ١ رقم ٢٤٢ ) أنه اذا فتح الحساب على أن لاينزل الرصيد الدائن للعميل عن مبلغ معين لم يكن جاريا بالنسبة لكل الرصيد ، لانه فى حد معين يحتفظ البنك بالحق فى عدم تقديم أى مدفوع ، وبالنسبة لهذا الحد يعتبر الحساب مجمدا ويعتبر جاريا فيما جاوزه ٠

وقد اعتبرت **محكمة النقض المصرية** ( فى ١٣ أكتوبر ١٩٧٣ مج ٢٤ ص ١٠٣٥ ) الحساب مجمدا متى كان الطرفان قد اتفقا على فتح حساب الوديعة لاجل ، يقوم فيه العميل بايداع مبالغ فى الحساب دون أن يكون من حقه سحبها خلال فترة معينة فيظل دائما للبنك بمبلغ القرض ، ويعتبر الحساب مجمدا الامر الذى لا يتوافر معه شرط تبادل المدفوعات ، وهو من خصائص الحساب الجارى ( نقض ٢٥ يناير ١٩٦٨ مج ١٩ ص ١١٦ ) ٠

(٦٤) نقض مدنى ٢ يوليو ١٨٩٠ ، ٣ ديسمبر ١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ - ١ - ٢٩٤ ٠

اذا كان العميل بعد أن يرد بعض ما اقترضه أن يعود فيسحب منه وهكذا ، وهو الحال فى الحساب المكشوف من جانب واحد (٦٥) ٠

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ضرورة تبادل أو امكان تبادل المدفوعات بين الطرفين - وذلك بمناسبة ما كانت تلجأ اليه بعض الشركات من اخفاء القروض فى صورة حساب جار ، تهربا بذلك من الضريبة على الايراد التى يقررها قانون ٢٩ يونية ١٨٧٢ الفرنسى (٦٦) ، وحكم بذلك أنه لا يعد حسابا جاريا الحساب القائم بين تاجر حديد يورد حديدا لتاجر آخر ويعطيه من آن لآخر كشفا يبين مركز كل منهما ٠ (٩٧) ٠

ويعد الحساب جاريا ولو تغذى فقط بمدفوعات من طرف واحد من طرفيه مادام لم يثبت أن الطرف الآخر كان يتعذر عليه تقديم مدفوعات من جانبه (٦٨) ، ومادام أن الفرصة لذلك كانت مفتوحه أمامه ٠

٢٥٦ - ويعول بعض القضاء على عنصر التجيهل فى المركز النهائى لطرفى الحساب المقول بوجود التبادل أو عدم وجوده ، فيشترط لتوافره أن يكون عدد العمليات التى ستدخل الحساب فعلا غير معروف مقدما وأن يتقلب طرفا الحساب بين الدائنية والمديونية بحيث يكون مركز كل منهما فى كل لحظة مؤقتا وغير مؤكد ٠ ويعطى لهذا الاعتبار أهمية يبررها بكون الحساب الجارى عقدا مستمرا يبقى فيه مركز كل من الطرفين فيه غير محدد حتى التسوية

---

(٦٥) ليون كان ورينو ٤ - ٧٨٧ ، هامل ١ - ٢٦٠ ، تالير وبرسرو ٢ - ١٦٥٩ ٠ انظر المادة ٢/٣٩٤ من القانون السورى ٠

(٦٦) نقض ٢ يوليو ١٨٩٠ دالوز الدورى ١٨٩١ - ١ -٣٧٧ ، عرائض ٢٩ يوليو ١٩٢٩ سيرى ١٩٣٠ - ١ - ٢١٤ ، انظر كذلك نقض تجارى ١٠ يونيه ١٩٤٩ سيرى ١٩٥٠ - ١ - ٧٨ ٠

(٦٧) بورج ١٦ مايو ١٨٤٥ دالوز الدورى ١٨٤٧ - ٢ - ٣٣ ٠

(٦٨) نقض ١٠ يونيه ١٩٤٩ سيرى ١٩٥٠ - ١ - ٧٨ السابق ٠

النهائية (٦٩) ، وقد يفيد هذا المعيار فى التفرقة بين الحساب الجارى لوديعة بفائدة وحساب قرض متبوع بعمليات سداده ، ففى الاول يكون مركز الطرفين غير محدد مقدما ونتيجة الحساب غير معروفة وهنا يسمح بتبادل المدفوعات بين الطرفين ، أما فى الحساب الثانى فنطاق الحساب وعملياته معروفة ومحددة مقدما وهو لذلك يعتبر حسابا عاديا لا جاريا ٠

٢٥٧ - وقد تقدم أن العبرة هى بتوافر النية فى تبادل المدفوعات وان لم يحصل هذا التبادل بالفعل ، فاذا توفرت هذه النية كان الحساب جاريا ٠ وقد تتغير نية الطرفين أثناء سير الحساب **فيضيع شرط التبادل ويفقد الحساب صفته** ، وقد حكم تطبيقا لذلك أنه اذا مضت مدة طويلة لم تحصل خلالها مدفوعات الا من جانب واحد كان للمحكمة أن تستنتج تحولا فى قصد الطرفين وأنهما أرادا تغيير طبيعة الحساب ابتداء من تاريخ هذا التحول (٧٠) ٠

**٢٥٨ - ضرورة امكان تعدد العمليات :**

ويستتبع شرط التبادل ضرورة تعدد العمليات التى تدخل الحساب ، فاذا كشف اتفاق الطرفين عن أنهما لم يتوقعا الا عملية وحيدة فى اتجاه معين لم يكن الحساب جاريا ، اذ يجب أن يكون الطرفان قد هدفا الى سلسلة أو تيار من العمليات المتعددة بصورة تبرر استخدام الحساب الجارى ، وقصدا أن تفقد كل من هذه العمليات ذاتيتها وأن تندمج مع العمليات الأخرى فى حساب واحد متماسك وتظهر فيه كمجرد مفرد حسابى ٠

**٢٥٩ - تشابك المدفوعات :**

عرفنا أن المدفوعات يجب أن تكون متبادلة ، كما عرفنا المقصود بهذا التبادل ( رقم ٢٥٣ ) ٠ غير ان بعض الشراح لا يقنع

---

(٦٩) نانسى ٦ مارس ١٩٠٦ دلوز دورى ١٩٠٨ - ٣ - ٤٣٤ ٠

(٧٠) عرائض ١٢ مارس ١٩٠١ دالوز الدورى ١٩٠٣ - ١ - ٣٤٩ السابق ٠

بهذا الشرط بل يزيد عليه ضرورة أن تكون المدفوعات متشابكة ، ويشرح الأستاذ هامل هذا الشرط بقوله ان التشابك معناه أنه فى خلال مدة معينة يجب أن تتخلل المدفوعات من أحد الطرفين مدفوعات من الطرف الآخر ، بحيث أن التشابك ينعدم اذا كان متفقا على أن مدفوعات حد الطرفين تبدأ فقط عند انتهاء مدفوعات الطرف الآخر ، ويستلزم الأستاذ ن تكون المدفوعات متشابكة أو على الأقل ان يكون تشابكها ممكنا ولا يكفى أن تكون متتابعة • ويضرب مثلا لذلك بشخص يقترض مبلغا ثم يرده غلى دفعات فهذه الدفعات متتابعة ولكن عملية الاقراض لا تشابك مع عمليات السداد ، ولذلك فالحساب الذى يجمع هذه العمليات ليس حسابا جاريا (٧١) ، بخلاف ما اذا كان للمقترض اذا سدد قسطا أن يعود فيسحبه ثم يرده ويسحب وهكذا فالحساب هنا جار لوجود تشابك بين عمليات البنك وعمليات العميل المقترض • مثال آخر اذا فتح حساب وديعة بأن أودع العميل مبلغا ثم استرد هذا المبلغ على دفعات فالعمليات غير متشابكة وبالتالى فالحساب ليس جاريا ، أما اذا استرد جزءا من الوديعة ثم أعاده ثم استرد جزءا آخر وأعاده وهكذا كانت عمليات الايداع من العميل والرد من البنك متشابكة وكان الحساب بذلك جاريا (٧٢) •

هذا ، بينما يرى الأستاذ ريبير أن شرط التشبك غير لازم ، والنتيجة التى يهدف اليها الأستاذ هامل بهذا الشرط تتحقق دون حاجة اليه (٧٣) ، وتفصيل ذلك أنه فى حالة القرض المتبوع بالسداد لا يعتبر الحساب جاريا لأن الطرفين لم يواجها مدفوعات

---

(٧١) باريس أغسطس ١٩٠٠ سيرى ١٩٠٣ - ٢ - ٢٨٩ تعليق فال ••

(٧٢) هامل ١ - ٣٦١ ، نفس المعنى اسكارا ورو ٦ - ٤٦٤ وكذلك اسكارا فى دروسه سنة ١٩٥٢ رقم ١٣٤٣ وص ٩٣٩ هامش١ •

(٧٣) ريبير رقم ٢٠٩١ ، نقض فرنسى ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٤٩ - ٥١٠٦٢ تعليق كابرياك •

تفقد ذاتيتها فى الحساب بل ان المدفوعات تظل معتبرة وفاء ولا يؤثر عليها دخولها الحساب ، والمدين يقوم بالوفاء بطريقة محددة سلفا ، وليست هناك ارادة مشتركة فى مقاصة تقع عند قفل الحساب بين مفردات متقابلة بل كل ما هناك قرض وسداد لهذا القرض ، فليس هناك سوى مدفوعات من جانب واحد ولذلك فالحساب ليس جاريا . وهكذا يمكن أن يغنى شرط التبادل عن شرط التشابك .

٢٦٠ - ولم يتعرض القضاء الفرنسى لهذا الشرط صراحة ، وقد حاول الشراح الكشف عن مذهبه فى بعض احكامه ، فقد عرضت على محكمة النقض قضية تتلخص فى أن البنك فتح اعتمادا لشركة وقبضت الشركة القرض وردت بعضه بأوامر تحويل ، وكان متفقا على أن الشركة كلما وردت قسطا كان لها الحق فى أن تعود الى الاستفادة من الائتمان كله . قضت المحكمة فى ١٠ نوفمبر ١٩٥٠ أن تسوية العمليات بهذه الطريقة لا تكشف بالضرورة عن وجود فتح اعتماد بحساب جار . وقد استنتج بعض الشراح من هذا الحكم أن الحساب محل القضية تتواقر فيه شروط الحساب الجارى التقليدية، لأنه لما كان الرد من جانب الشركة لا يعد وفاء جزئيا للقرض وانما مجرد مدفوع فى الحساب فذلك يكفى لاعتبار الحساب جاريا ، ولكن المحكمة اذ تنكر على الحساب هذا الوصف يبدو أنها تستلزم شرطا اضافيا جديدا هو شرط التشابك (٧٤) .

ومن ناحية أخرى فقد حكمت نفس المحكمة قبل ذلك فى ١٠ يونيه ١٩٤٩ (٧٥) ، أنه « اذا كان تبادل المدفوعات ممكنا فعلا فى نطاق العقد وكان متوقعا من الطرفين Envisagé فلا يلزم أن يتحقق هذا التبادل فعلا لاعتبار الحساب جاريا » . ولم تشترط المحكمة فوق ذلك شرط التشابك . كما أصدرت حكما

---

(٧٤) نقض ١٠ نوفمبر ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٢ ص ١٣٧ .

(٧٥) نقض تجارى ١٠ يونيه ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٤٩ - ٢ - ٥١٠٦ تعليق كابرياك .

فى نفس المعنى فى ٢٥ ابريل ١٩٥٠ ،(٧٦) واستنتج بعض الشراح من هذه الأحكـــام أن القضـــاء الحديث لا يشترط تشابك المدفوعات ٠

٢٦١ - ويبدو لنا ان شرط التشابك غير لازم ، وأما التبـــادل فيفرضــــه ما تقدم من ضرورة اتجاه نية كل طـرف فى التعــرض لاعســـار الآخــــر ، أما التشابك فليست هناك حكمة من اشتراطه ، ولذلـك يكفى أن يكـــون تبـــــادل المدفوعات ممكنا وأن يكــــون الطرفان قد استهدفا سلســــلة من العمليات تدخل الحســـــاب وتذوب فيـــه (٧٧) ٠

وكل ما فى الأمر أن تشـــابك المدفوعات يمكن ان يلعب دورا فى اثبات اصراف نية الطرفين الى تبادل المدفوعات ، اى أن هذا التشابك يعد قرينـــة يستعين بها القاضى على كشف هذه النية ، ولكنه لا يعتبر شرطا قانونيــــا لاعتبــــار الحساب جاريا (٧٨) ٠ ومع ذلك حكمت **محكمة النقض المصرية** باشتراطه (٧٩) ٠

---

(٧٦) J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٨٤٤ ٠

(٧٧) ريبير ، رقم ٢٠٩١ ٠

ويأخذ المشروع الفرنسى بفكرة التشابك ، ولذلك نص فى المـــادة الاولى منه على أنه « يوجد عقد حساب جار اذا اتفق شخصــــان على أن يدخـــلا فى الحساب ، بواسطة مدفوعات متبادلة ومتشابكة الحقوق الناشئة عن عمليات سيجريانها بينهما وأن يحـــلا محل التســــويات الفردية المتتابعة لهذه العمليات تسوية واحدة تنصب فقط على مجـــرد رصيد الحســـــاب عند قفله ٠

« ولا تنطبق القـــواعد الخاصة بعقد الحســـــاب الجارى الواردة بالمـــادة ٢ وما بعدها اذا اتفق على أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ الا بعد أنتهاء مدفوعات الآخـــــر » ٠

وفى نفس المعنى كذلك المادة ٦٦٨ من المشروع المصرى ٠

(٧٨) روديير وريف لانج رقم ١٢٠ ٠

(٧٩) فقالت : الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم جـــواز التجـــزئة هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متبادلة متصـــلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيـــانا أخــــرى

## الفــــرع الثـــالث

## نطـــاق الحســـب الجارى

### اهمـــية تحـــديده :

تبدو اهمية تحـــديد نطاق الحســـاب الجارى فى أن العمليـــة التى تدخله يصيبها تعديل جوهـــرى قد يفيد وقد يضر ، من وجوه ، الدائـــن بهـــا ٠

### ٢٦٢ ـ تعـــداد :

يفتح الحســـاب الجـارى لتسوية عمليات معينة تتم بين طرفين، والقاعدة هى عمومية الحساب الجارى وشـــموله كل العمليـــات التى يبرمها طرفاه فيما بينهما ٠ الا أنه قد لا يتسع لكل العلاقات القانونيـــة الناشئة بينهما فيخـــرج منه بعضها ٠ كما أن دخول الأوراق التجارية الحساب الجارى يخضـــع لأحكام خاصـــة ٠

لذلك ندرس على التوالى قاعدة عمومية الحساب الجارى ، ثم دفع الأوراق التجارية فى الحساب الجارى ٠

---

وتكون هذه العمليات متشـابكة يتخلل بعضها بعضـــا بحيث تكـــون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر ٠ أمـــا اذا نظم الحســـاب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ ألا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخـــر فان هذا الحساب لا يخضـــع لقاعدة عدم جواز التجـزئة » ( نقض ٢٥ يناير ١٩٦٨ مجموعة النقض عدد ١٩ ص ١١٦ وبنفس العبارة والمعنى فى ١٩ يونيه ١٩٦٩ مجموعة النقض ٢٠ ص ١٠٣٦ ) ٠

ويبين من وقائع الحكمين وبخاصـــة حكم ١٩٦٩ ، أن القضية لم تكن متعلقة بالتشابك بقدر ما كان التبادل فيها هو ينقص الحساب ، وكذلك قصد الطرفين بالتعامل بحساب جار بالمعنى الدقيق ٠

## المبحث الأول

### اولا - عمومية الحساب الجارى (٨٠) ٠

### ٣٦٣ - المبدأ :

يخضع تحديد نطاق الحسلب الجارى كليـة لارادة طرفيه ، فهو عقد ، وبهذا الوصف يملك أطرافه أن يرسموا حدوده ، وهذه هى القاعدة الأولى فى الموضوع ٠ فاذا لم يحدد الأطراف هذه الحدود كان الحساب عاما وتلقف كل الديون الناشـئة بين طرفيه وذلك بشكل حتمى ، وهذه هى القاعدة الثانية ٠ اما القاعدة الثالثة فمقتضاها أن عموميـة الحساب لا تمنع مع ذلك ابعاد بعض الديون عنه بتخصيصها لغرض مين ٠

### ٢٦٤ - القاعدة الاولى - حرية الطرفين فى تحديد نطاق الحساب الجارى :

ليس من المحتم أن يشمل الحساب الجارى كل العلاقات التى تتم بين طرفيه بل ان اتفاقهما هو الذى يحدد طبيعة وعدد الديون التى تدخله (٨١) ، (نقض مصرى ٢٠/٢/١٩٨٤) ٠ ويكفى الطرفين أن يحددا نوع العمليات التى تخدل الديون الناشئة عنها فى الحساب دون حاجة الى تعيين كل دين مقدما ، ومثال ذلك أن يفتح التاجر الحساب لعمليات تجارته ، أو اذا كانت له تجارتان فله أن يخص بالحساب الحقوق التى تتفق وتوقعات طرفيه الممكن استخلاصها ٠

### ٢٦٥ - القاعدة الثانية - عمومية الحساب الجارى :

اذا لم يحدد الطرفان نطاق الحساب فالرأى مستقر على انه يكون عاما يشمل ما يدخل فى توقع الطرفين ، وأنه يشمل كل الديون التى تنشا بين طرفيه ، دون حاجة الى الاتفاق على دخول كل دين

---

(٨٠) انظر على الخصوص Joel Bouetiez de Kerorgucny Génералité du compte courant فى مجلة بنك ، ١٩٥٥ ص٢٧٦٠

(استئناف جرينوبل فى حكم شهير وان كان قديما فى ٣٠ يونيه ١٨٩٤ دالوز ١٨٩٩ - ٢ - ٨٩ تعليق D.A. ٠ والمادة ٩٣٤ فقرة ١ من القانون السورى ٠

بذاته ، ولا يكون لأى من طرفيه بارادته المنفـــردة أن يمنع دينـــا من دخـــوله الحساب ، لأن دخول الدين الحساب قد يفيد المـدين كمـــا قد يضره ، فدخول الدين الحساب حق لأحد الطـــرفين وواجب على الطرف الأخـــر . وليس معنى عموميـــة الحساب وضرورة شموله كل الديون الناشئة بين الطرفين أن كل طرف ملزم بالتعامل مع الطـرف الأخـر ، بل ان لكل منهما الحـرية فى أن يتعـامل أولا يتعامل مـع عميله ، ولهذا الأخير أن يقبل أو يرفض هذا التعامل ، فللعميل مثـلا أن يعطى البنـــك وراقا تجـــارية للخصم أو لا يعطيه ، ولكنــــه اذا أعطـاه ونشأ بينهما حـق من النوع الذى اتفـــق على دخـــوله الحساب فانه يدخل حتـــما ، ولكل طـــــرف أن يجبر الأخـــر على أدخـــاله الحساب (٨٢) .

وهذا هو ما يعبر عنه الشراح عـــادة بان عموميـــة الحســـاب الجارى صفة أساســـية له (٨٣) ..

**٢٦٦ - مبـدأ العمومية حجـة على الغير ولصالحه :**

كما رأينا أن لكل من طرفى الحســـاب أن يتمسك بمبدأ العمومية أى بدخول الحقوق الواجب دخولها فيه دون أن يتمكن الطرف الآخـــر بارادته وحـدها من أبقائها بعيدة عنـــه ، فكذلك يكون لكل طـــرف أن يتمسك بهذا المبدأ للوصـول الى نتائجـــه ضـــد الغير ، وبخاصة دائنى الطرف الآخـــر . كما يكون لهذا الغير - ان كانت له مصلحة - أن يتمســك بـــه .

وقد طبقت الفكرة محكمة النقض الفرنسية فى قضية خلاصتها أن تاجرين بينهما حساب جار سحب أحدهما على الآخـــر كمبيالة بثمن بضاعة وردها اليه وقدمها لقبولها فرفض ، ثم رفض وفاءها الى البنك

---

(٨٢) واذا كان الحق مما لا يشمله الحساب الجارى فهو لا يدخله الا باتفاق الطـــــرفين .

(٨٣) اسكارا فى دروس فى القانون التجارى ١٩٥٢ رقم ١٣٤٣ ، ريبير ١٩٥١ رقم ٢٠٨١و٢٠٨٨ ، هامل ١ - ٣٥٥ .

الذى خصمها . اقرت محكمة النقض هذا الرفض وقالت ان محكمة الموضوع عليها أن تبحث فيما اذا كان ثمن البضاعة قد دخل الحساب الجارى ، فان كان قد دخلفان هذا الثمن لم يعد يصلح مقابلا للوفاء ولا يكون لحامل الكمبيالة غير المقبولة سبيل على المسحوب عليه . ومفهوم ذلك أن دخول الثمن الحساب حجة على الطرف الآخر وعلى الغير أى حامل الكمبيالة ، ( نقض فرنسى ١٠ يونيه ١٩٧٥ الفصلية سنة ١٩٧٦ صفحك ٣٨٣ رقم ٥ تعليق كابرياك وريف لانج ) .

## ثانيا : قيود على مبدأ العمومية :

٢٦٨ - رغم عمومية الحساب القائمة على نية الطرفين الضمنية فالرأى مستقر على أن لها استثناءين ، يقومان بدورهما على تفسير لارادة الطرفين . فضلا على أن رسم نطاق هذه القاعدة يستبعد بالضرورة بعض الحقوق :

(أولا) لا يشمل الحساب الا الديون الناشئة عن المعاملات المتوقعة التى يبرمها **الطرفان** بينهما بارادتهما الايجابية (٨٤) ، ولذلك لا تدخله الديون الناشئة عن الروابط العائلية ، أو الأفعال الضارة ، أو الوقائع غير المألوفة بين الطرفين (٨٥) أى التى لا تدخل فى احتمالاتهم العادية (٨٦) .

---

(٨٤) فان مال رقم ٥٨ .

(٨٥) اسكارا فى دروسه رقم ١٣٤٥ ، هامل ١ - ٣٥٦ .

(٨٦) ورغم وضوح هذا النظر فقد قضت على خلافه محكمة باريس فى ٢٨ مايو ١٩٧٤ ( بالفصلية ١٩٧٥ ص ١٥٤ ) فى قضية خلاصتها أن بنكا تلقى من عميله شيكا لتحصيله وقيد قيمته فى حسابه المفتوح لديه ، لم يدفع الشيك ، فاجرى البنك قيدا عكسيا لاسترداد القيمة التى سبق تعجيلها عند تلقيه الشيك ، لكن هذا القيد العكسى لم يقيد فى حساب العميل الذى وكل البنك فى تحصيل الشيك بل فى حساب الساحب ( وهو أيضا عميل للبنك ) . اقرت المحكمة ذلك بوصف الساحب مدينا للبنك ضامنا وفاء الشيك .

=

. . . . . . . . .

---

ويعلق الأستاذان كابرياك وريف لانج على الحكم بقولهما ان مايدخل الحساب هو فقط الحقوق الناشئة عن عمليات تدخل فى موضوع الحساب كما حدده طرفاه صراحة أو ضمنا ، والمقصود الحساب بين البنك وساحب الشيك ، فيبقى خارجه الحقوق الناشئة لا عن علاقات تعاقدية بين البنك وعميله بل من سند تلقاه البنك من غير هذا العميل .

وهذه الحلول تهم ولا شك طرفى الحساب كما تهم الغير ، كحامل الشيك وكل دائن حاجز على الحساب ، والكفيل الضامن لرصيد الحساب .

ويعبر بعض الشراح عن هذه الفكرة بقوله انه لا يكفى لدخول الحق الحساب أن يكون مصدره اتفاقيا بل يلزم أن يكون متعلقا بنشاط اقتصادى يتوقعه الطرفان ، فيخرج منه الحقوق الناشئة عن روابط تعامل عرضية fortuits وهى ما تسمى **المخاطر غير المباشرة**، مثل خصم البنك الكمبيالة لصالح شخص من الغير كان عميله هو المسحوب عليه القابل ، فلا يكون له أن يقيد قيمتها فى الحساب بغير موافقة عميله ، وكذلك لا يكون لعميله أن يلزمه بقيد هذه القيمة فى الحساب لان هذا الحق نشأ عرضا فلا يدخل فى توقعات الطرفين الاصلية . وللمسألة أهمية بالنسبة للكفيل الضامن والرصيد النهائى للحساب .

- ولهذا تطبيقا لقاعدة انه لا يدخل الحساب الا حق لاحد طرفيه ضد الطرف الأخر نشأ من تعامل بينهما انه اذا سحب شخص من الغير كمبيالة على عميل البنك وقبلها هذا العميل وتقدم الساحب وخصم الكمبيالة لدى البنك فلا يجوز للبنك أن يدخل فى الحساب حقه الناشىء من تظهير الكمبيالة اليه ، فلا يدخل الحساب المفتوح بينهما .

وكذلك حكم فى فرنسا أنه ليس للبنك أن يقيد فى الجانب المدين لحساب عميله مصاريف التحريات وصور مستخرجات من الحساب أجراها وقدمها الى سلطات الامن بناء على أمر قاضى التحقيق فى قضية جنائية مرفوعة ضد العميل ، وذلك لان العادة جرت على

وأساس هذا الاستثناء أن الحساب الجارى نظام أصيل نشأ بين التجار ولحاجات التجارة ، وهو استثناء يقوم على ارادة الطرفين الضمنية ، ولذلك يستعان فى تحديد مداه بهذه الارادة . وقد حكم انه اذا كفل أحد طرفى الحساب مدينا للطرف الآخر وحل الدين المكفول فلا يقيد التزام الكفيل فى الحساب الجارى المفتوح بين الكفيل والدائن (٨٧) وبالمثل ، فان ديون التعويض ، سواء كان عن خطأ تقصيرى أو خطأ تعاقدى ، يجب أن تخرج عن نطاق الحساب الجارى ، وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية بالنسبة لتعويض عن خطأ تقصيرى (٨٨) . وذلك ما لم يكن الطرفان قد توقعا أو تفاهما ، ولو ضمنا ، على دخول التعويض الحساب ، وتطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن دين تعويض ضد مقاول حكم عليه به ، تنفيذا لشرط جزائى ، يصح قيده فى الجانب المدين لحسابه الجارى المفتوح بينه وبين رب العمل (٨٩) ، ربما لأن التعويض عن تنفيذ العقود هو صورة للتنفيذ بمقابل ويدخل فى علاقات التعامل المعتادة .

٢٦٩ - (ثانيا) الديون التى يجب أن تتم تسويتها نقدا بسبب ضرورة ايداعها أو تسليم مبالغها أو لأى سبب آخر ، كدين الشريك

---

رد هذه المصروفات الى البنوك بوصفها مصروفات قضائية ( السين المدنية ٧ يناير ١٩٧٧ الاسبوع القانونى ١٩٥٧ - ٢ - ١٠٢٧ ) .

(٨٧) نقض فرنسى عرائض ١٨ فبراير ١٨٦١ - ١ - ٢٤٥ .

(٨٨) نقض مدنى ٢٠ أكتوبر ١٩١٣ سيرى ١٩١٣ - ١ - ٥٤٩ ، فى نفس المعنى ريبير وربلو ١ - ١٩٦٩ فى رقم ٢٠٢٣ .

ولا خلاف فى استبعاد دين التعويض من الحساب الجارى اذا كان سببه فعلا ضارا بعيدا عن الاستغلال التجارى الذى يباشره طرفا الحساب ، أما ان كان مرجعه مباشرة هذا الاستغلال أو بسببه فالحكم محل نظر ، مثال ذلك أن يكون التعويض لجبر ضرر ناشىء عن فعل يعتبر منافسة غير مشروعة من أحد طرفى الحساب للآخر ( يرى روديير وريف لانج أنه يدخل الحساب : رقم ١٢٥ ) .

(٨٩) عرائض ٢٩ يوليو ١٩٢٩ سيرى ١٩٣٠ - ١ - ٢١٤ .
روديير وريف لانج رقم ١٢٦ ..

بدفع حصته فى رأس المال ، فلا يجوز أن يسوى بالقيد فى الحساب الجارى القائم بين الشركة والشريك . وقد حكم أنه لا يدخل حق شركة توصية فى مطالبة الشريك الموصى فيها بتقديم حصته فى الحساب الجارى القائم بينها وبين هذا الشريك ، بل يكون للغير - كدائن الشركة - الزام الشريك الموصى تقديم حصته للشركة نقدا (٩٠) .

٢٧٠ - (ثالثا) الديون التى تعطى الدائن بها حقوقا أكثر مما تعطيه علاقات التعامل العادى مع الطرف الآخر لا تدخل الحساب . وهذا الاستثناء قال به الأستاذ هامل (٩١) : فهو يرى أنه اذا نشأ بين طرفى الحساب دين فى ظروف يكون للدائن به حقوق تزول اذا دخل الدين الحساب ، فلا يدخل ، وضرب مثلا لذلك اذا أصبح أحد الطرفين حاملا لورقة تجارية وكان الآخر موقعا عليها ، فان قانون الصرف يعطى الحامل حقوقا فى الرجوع على الموقعين اقوى مما يعطيه الحساب الجارى ضد عميله ، فهذا الدائن له - فى رأى الاستاذ هامل - أن يعترض على قيد حقه فى الحساب الجارى ليتمكن من مباشرة حقوقه الصرفية ضد الطرف الموقع لأن هذه الحقوق تزول اذا دخل دينه الحساب الجارى ، ويضيف اليه (٩٢) والحقوق التىتحميها ضمانات قانونية أو اتفاقية .

---

(٩٠) نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ دالوز الاسبوعى ١٩٣١ - ١٠٠ . وان كنا نعتقد أن هذا الحكم يمكن تاسيسه على أن هذا الغير يستطيع فى بعض الحالات تجاهل الحساب الجارى القائم بين الشريك والشركة بحجة أن له دعوى مباشرة هى الدعوى بتكملة رأس المال التى استقر عليها القضاء .

(٩١) هامل١ رقم ٣٥٦ ص٥٥٧ ، وريبير وروبلو جـ٢ رقم ٢٣٢٥. - « واذ فتح البنك لعميل له حسابا جاريا لدى البنك اعتمادا فى حساب خاص وكان الاعتماد مضمونا بضمان خاص فلا يجوز ادراج قيمة الدين - الذى على العميل بمقتضى فتح الاعتماد - فى الجانب المدين لحسابه الجارى اذا لم يكن هناك اتفاق خاص على ذلك » .

(٩٢) نقض فرنسى تجارى ١٨ مايو ١٩٥٤ بلتان مدنى ٣ رقم ١٨٢ ص ١٣٧ .

ويبدو لنا أن هذا الاستثناء ليس له ما يبرره أمام قاعدة العمومية ، خاصة وان كثيرا من الديون التى تنشأ بين طرفى الحساب تكون مصحوبة بضمانات أو تامينات تزول بدخول الدين الحساب ، ومع ذلك لم يقل أحد باستبعادها ـ لهذا السبب ـ منه ، كما أنه من الناحية الأخرى اذا كان بعض الديون يفقد ضمناته أو تاميناته بدخوله الحساب فكثير من الديون غير مصحوب باى تامين أو ضمان ويكسب ضمانات كثيرة من دخوله الحساب الجارى ، وأخيرا فان وظيفة الحساب الجارى هى التوحيد فى التسوية بين ديون مختلفة من نواح كثيرة ومنها الضمانات التى تضمنها (٩٣) .

٢٧١ ـ (رابعا) لما كان الأثر الحتمى للحساب الجارى ـ على ما سنرى ـ هو تجديد الحقوق التى تدخله وجب أن تكون هذه الحقوق التى تدخله قابلة للتجديد أى تكون صحيحة . وسنعود الى هذه الملاحظة تفصيلا فيما بعد .

٢٧٢ ـ (خامسا) ومن باب أولى ، مادام أن دخول الحق الحساب يخول صاحبه قيدا مقابلا فقد وجب أن يكون هذا الحق فى ذمة الدافع وقت دخوله الحساب ، فان كل قد خرج منها ، بالحوالة مثلا ، فقد تعذر دخوله .

٢٧٣ ـ (سادسا) وسنرى كذلك أن الحق الذى يدخل الحساب يجب أن يكون قابلا للمقاصة مع حقوق أخرى مقابلة ، فاذا لم يكن لصاحبه حق التصرف فيه لسبق الحجز عليه مثلا تعذر دخوله الحساب

---

ـ ويقول القانون التونسى فى ذلك : جميع الحقوق الناشئة من علاقات التعامل بين الطرفين والتى لا تضمنها ضمانات قانونية أو اتفاقية تكون بحكم القانون محلا للمدفوعات فى الحساب الجارى ما لم يستبعد بعضها باتفاق عام أو خاص والحقوق التى تضمنها ضمانات اتفاقية ـ من جانب احد الطرفين أو من الغير ـ يمكن أن تدخل فى الحساب الجارى بمقتضى اتفاق خاص وصريح بين جميع الاطراف ذوى الشأن ( المادة ٧٢٩ ) .

(٩٣) انظر روديير وريف لانج رقم ١٢٦ .

دخولا صحيحا ، وكذلك لو كان هذا الحق قد خصص كضمان أو رهن لحق معين ٠

### ٢٧٤ ـ نتيجة قاعدة العمومية :

يترتب على عمومية الحساب الجارى وعلى أن الديون التى يتسع لها تدخله فورا بمجرد توافر شروط هذا الدخول أن القابض يعد خائنا للأمانة اذا لم يقيد بعض العمليات فى الحساب غشا منه (٩٤)٠ كما قد يؤدى عدم القيد فى الوقت المناسب الى مسئولية البنك ، وقد حكم بمسئولية بنك لأنه لم يقيد قيمة شيكات كان يجب قيدها فى الحساب ، وأدى ذلك الى أن ممثل الشركة الطرف فى الحساب تمكن من قبض قيمتها واختلاسها (٩٥) ٠

### ٢٧٥ ـ القاعدة الثالثة ـ التخصيص الاتفاقى لبعض الديون :

لما كانت قاعدة عمومية الحساب الجارى تستند فى أساسها الى ارادة الطرفين فان هذه الارادة تستطيع اخراج بعض الديون من نطاق الحساب الجارى (٩٦) ٠ ويحصل ذلك مثلا لو أعطى العميل البنك مبلغا خصصه لوفاء كمبيالة فهذا المبلغ لا يدخل الحساب ولا يحتسب فى الرصيد ٠

---

(٩٤) نقض جنائى ٣٠ يونيه ١٨٦٤ سيرى ١٨٦٥ ـ ١ ـ ٢٤١ ٠

(٩٥) عرائض ٢٨ ديسمبر ١٩٣٧ ، جازيت دى باليه ١٩٣٨ ـ ١ ـ ٣٤٥ وقالت المحكمة « ان لمحكمة الاستئناف أن تقرر خطأ على البنك لأنه لم يقيد قيمة شيكات مسطرة قدمها العميل الى البنك بل أعطى الوكيل قيمتها نقدا ، فانه ولو أن الوكيل مفوض فى تشغيل حساب شيكات العميل وفى الخدمات المالية لدى البنك الا أن البنك ليس له أن يستبعد من الحساب بينه وبين العميل عمليات تمت لحساب العميل وليس لحساب الوكيل شخصيا وهى عمليات كان من المعتاد أن تقيد فى الحساب » ٠

(٩٦) نقض فرنسى مدنى ١٠ يناير ١٩٦٦ الاسبوع القانونى ١٩٦٦ ـ ٤ ـ ٢٦ ٠

ويلزم لابعاد الدين عن الحساب الجارى وتخصيصه لغرض معين ان يكون ذلك باتفاق طرفى الحساب ، وهذا هو الرأى الراجح (٩٧)٠ وقد ذهب رأى الى جواز التخصيص بارادة الدافع وحده بحجة أن الدافع كان بوسعه الا يدفع فاذا أراد أن يدفع فليكن له أن يخصص ما يدفعه التخصيص الذى يراه ، ولكن هذا قول غير سليم لأنه متى نشأ الحق بين الطرفين فانه يدخل الحساب حتما ويكون لكل طرف أن يتمسك بدخوله طبقا لقاعدة العمومية ولو رفض الطرف الآخر ٠

ويجوز أن يكون اتفاق الطرفين على هذا التخصيص صريحا أو ضمنيا ، وليس له شكل معين ، وللمحكمة سلطة استنتاجه ، ويستخلص مثلا من أنه اذا قدم طرف مبلغا واشترط تخصيصه لضمان دين ميعن فقيده الآخر فى الحساب دون احتجاج ، فان سكوت القابض قد يعد قرينة على رضاه ولا يجوز له الرجوع فيه ٠

وانما يلاحظ أن اخراج دين من الحساب بطريق تخصيصه لغرض معين يعتبر استثناء على الأصل العام ويقع عبء اثباته على من يدعيه ، وله أن يثبت ذلك بكل الطرق (٩٨) ، ( انظر ماسيلى رقم ٢٧٧ ) ٠

### ٢٧٦ - متى يجب أن يتم التخصيص :

يجب أن يتم اتفاق التخصيص فى وقت مناسب لينتج أثره المطلوب، ويختلف هذا الوقت بحسب الظروف التى ينشأ فيها الدين ٠ فاذا كان المدفوع لا ينشأ الا بتسليم شىء كورقة تجارية أو بضاعة للقابض وجب الاتفاق على التخصيص وقت هذا التسليم على الأكثر ، ولذلك حكم أنه اذا سلمت لموظف بالبنك أوراق تجارية مظهرة لحساب البنك فذلك

---

(٩٧) هامل ١ - ٢٧٥ ، اسكارا ورو ٦ - ٢٥٨ ، فاسير وماران ١ - ٢٣٨ ، محكمة Saint Zuantin ١٦ مايو ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٣ - ٢ - ٣٧ ٠

(٩٨) عرائض ٣٠ نوفمبر ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٩ - ١ - ١٣١ ٠

قرينـــة على رضا المظهر بدخول قيمتها الحساب لأنه اذا كان الديـن الناشىء عن تظهير الأوراق المسلمـة يدخل الحساب تطبيقا لقاعـــدة العمومية وبمجرد الاستلام فانه عند هذه اللحظة على الأكثر يجب أن يتم الاتفاق على التخصيص المدعى (٩٩) . أما اذا كان الديـن ينشأ بمجرد الاتفاق ودون حاجة الى تسليم وجب الاتفاق على التخصيص وقت ابرام العملية المنشئة للدين (١٠٠) .

وللطرفين ـ بعد دخول الدين الحساب ـ أن يتفقا على تخصيصه لغرض معين ، ولكن هذا التخصيص لا يحتج به على الغير الذى قـد تكون له مصلحة فى اعتباره داخلا فى الحساب ، لمـا رأينا من أن مبدأ العمومية حجة على الغير وهو كذلك له أن يتمسك به .

**٢٧٧ ـ اثبـــاته واثره :**

واذ كان الأصـــل هو مبدأ عمومية الحساب الجارى فان على من يدعى استبعاد حق عن الحساب الجارى أن يقيم الدليل على الاتفـــاق على الاستبعاد أو على تخصيص هذا الحق لغرض معين ، فان لم يفعل عدنا الى الأصـــل . ولا يكون الاستبعاد الا فى حــــدود ما يثبت من

---

(٩٩) روان ٢٨ نوفمبر ١٨٥٨ دالوز ١٨٥٨ ـ ٢ ـ ١٠٤ .

(١٠٠) اذ قام أحد الطرفين بعمل للأخر فهل يلزم أن يتم الاتفاق على تخصيص دين الأجر عند الاتفاق على العمل ذاته أم عند استلام العمل وتحرير الفاتورة ؟ واضـــح أن التخصيص يجب أن يتم وقت الاتفاق على العمل لأن هذا الاتفاق سبب لنشأة دين الأجـر المحتمل ، ويمكن ادخال هذا الأجر غير المحدد فى الحساب ، ولان الدين يدخـــل الحســاب بمجرد توافر شروطه وبصفة تلقـائية فيلزم ان يتفق على التخصيص قبل لحظة توافر هذه الشروط .

كذلك الحكم لو كان دين الاجر لا ينشأ الا عندما يتم العمل وتتحدد قيمته ، اذ أن المقاول لا يستطيع طلب تخصيصه فى هذه اللحظة ، لان رب العمل اذا رفض هذا الطلب ظل مدينا مع ذلك بالاجر ويظــــل المقـــاول دائنـــا ، ولذلـك يجب طلب التخصيص عند الاتفـاق على العمـــل .

قصد الطرفين ، وعند الشــك يغلب مبدأ العمومية (١٠١) ، ومتى تم الاتفاق على تخصيص الدين ظل بعيدا عن نطــاق الحساب الجارى وعن قواعده ، واستخدم فى الغــرض المخصص من أجله ، طبقــا للعقد الذى تم بمقتضاه التخصيص ، وهو طبعا عقد غير عقد الحساب الجــارى ٠

المبحث الثــانى

## دفــع الأوراق التجــارية فى الحساب الجارى (١٠٢)

٢٧٨ - كثيرا ما يعهد العميل الى البنــك باوراق تجارية امــا بطريق الخصم واما للتحصيل ٠ والوضعان مختلفان من الناحيــة القانونية ومن الناحية العملية،فانه فى حالة الخصم يتملك البنك الورقة وتكون عليه مخاطر عدم وفائها ، ويقيد حق العميل ضد البنك الناشىء عن نقل الورقة اليه فورا فى الحساب ( مع مراعــاة شرط التحصيل ، الذى سندرسه تفصيلا فيما بعد ) ٠

أما اذا أعطيت الورقة للتحصيل اقتصر دور البنك على تقديمهــا فى الميعاد للمسحوب عليه والقيام بكافة الاجراءات اللازمــة لحساب الدافــع ، حتى اذا استوفى قيمتها قيدهــا فى هذه اللحظة بعد استنزال العمولة والمصــاريف ، فى الجانب الدائن للعميل ، لأن حــق العميل فى مواجهــة البنك نتيجة اعطائه الورقة التجــارية كان الى هــذه اللحظة معلقا على شرط موقف وأصبح الآن حقا مؤكدا ومحددا (١٠٣)، فاذا لم تدفــع الورقة فى الميعاد ردها البنك للعميل الذى كان وظل مالكــا لها ، فاذا أفلس البنك كان للدافع أن يستردالورقة لأن البنك بالنسبة لها مجــرد وكيل ٠

---

(١٠١) نقض فرنسى ٨ فبراير ١٩٧٢ الفصلية ١٩٧٢ ص ٩٧٣ ، فاســير وماران رقم ٢٣٩ ٠

(١٠٢) انظر على وجه الخصوص Gabriel Martin فى مقال له بعنوان دفع الأوراق التجارية فى الحساب الجارى ، حوليات القانون التجارى سنة ١٩٣١ صفحة ٩٣ وما بعدها ٠

(١٠٣) عرائض ٦ ديسبمر ١٩٢١ دالوز الدورى ١٩٢١ - ١ - ٥٦٠

والدفع للتحصيل يبقى دين الورقة خارجا عن نطاق الحساب الجارى لأنه لا ينقل ملكية الورقة الى البنك ، وذلك دون حاجة الى اتفاق خاص فى هذا المعنى ، لأن الدافع اذا دفع الورقة للبنك للتحصيل فقد منعه من تملكها . وكذلك الحكم حتى ولو أعطى البنك العميل مقدما قرضا من حساب الورقة المعهود بها للتحصيل فذلك لا يخول البنك حق قيدها فى الحساب . وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية (١٠٤) .

٢٧٩ - ويتضح مما تقدم أنه لتحديد ما اذا كانت الورقة قد أعطيت للبنك على سبيل الخصم أو للتحصيل **اهمية كبيرة** . والمرجع فى ذلك ارادة الطرفين ، **وهى تبدو فى صيغة التظهير** ، **ومع ذلك فهناك رأى** قوى **فى فرنسا** يعتد بقيد قيمة الورقة فى الجانب الدائن للدافع وقت الدفع ، **ففى** هذه الحالة يعتبر دفعها على سبيل الخصم أيا كانت صيغة التظهير أو الاتفاق الأصلى بين الطرفين ، حتى ولو اعتبرت العملية فى وقت ما مجرد وكالة فانه من وقت القيد فى الجانب الدائن للدافع أو الجانب المدين للبنك أو لفرعه الذى تلقى الورقة فالعملية تعتبر دفعا فى الحساب (١٠٥) ، ولذلك اذا كان هذا القيد - بما يرتبه من أثر - مخالفا لارادة الدافع واتفاقه مع البنك وجب عليه أن يحتج لدى البنك بمجرد علمه بالقيد والا اعتبر قابلا للعملية (١٠٦) ، اما **فى مصر** فتقضى المادة ٣٧٧ تجارى فى باب الافلاس أنه يجوز اثبات تسلم الأوراق التجارية بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل ولو كان عليها تحويل مستوفى . وتضيف المادة ٣٧٨ أنه لا يجوز لمالك الورقة

---

(١٠٤) نفس حكم العرائض ٦ ديسمبر ١٩٢١ السابق .

(١٠٥) برسرو ودسرتو فى الافلاس ، جـ٢ - ١٠٠٢ ص٤٢١ ، ديجون ١٥ نوفمبر ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ٢٦١ ، تالير وبرسروط ٨ صفحة ١٠٠٧ ، ليسكو وروبلو فى الأوراق التجارية جـ١ ١٩٥٣ رقم ٣٣٤ صفحة ٣٦٧ .

(١٠٦) هامل ٢ - ١١١٢ صفحة ٩١٨ .

استردادها من تفليسة القابض اذا أدرج المبلغ فى حساب جار وقبل المسترد هذا الحساب .

وعلى أساس ما تقدم : اذا أعطيت الورقة على سبيل الخصم دخلت الحساب فورا وقيدت فى الجانب الدائن للدافع ، أما اذا أعطيت الورقة لمجرد التحصيل فلا تدخل الحساب الا بعد تحصيلها لأن البنك لا يعتبر مدينا بقيمتها الا عند قبضه هذه القيمة من المدين فى الورقة (١٠٧) ، ولذلك اذا أفلس الدافع بعد الاعطاء وقبل التحصيل فان هذا الافلاس يؤدى الى قفل الحساب ، فاذا حصلت الورقة بعد ذلك لم يكن للبنك أن يقيدها فى الحساب حيث أن مديونيته بقيمتها لم تنشأ الا وقت التحصيل أى بعد قفل الحساب .

وفى قضية تتلخص فى أن تاجرا أعطى البنك أوراقا للتحصيل ثم افلس قبل هذا التحصيل ، وأراد البنك قيد قيمتها فى حساب العميل الذى كان مدينا من ناحية هذا العميل ، رفضت المحكمة طلب البنك على أساس أن هذه الأوراق لم تعط اليه على سبيل الخصم بل سلمت له تسليما ماديا مصحوبا بوكالة لتحصيلها (١٠٨) .

### ٢٨٠ - قيد الورقة مؤقتا بشرط تحصيلها :

ونذكر - فى هذا الخصوص - بما قضت به محكمة النقض المصرية فى ١٧ مايو ١٩٧٦ من أنه « متى كان المدفوع فى الحساب الجارى دينا ثابتا بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها

---

(١٠٧) وذلك على خلاف ما تقضى به النظرية الحديثة فى الحساب الجارى لأن البنك يكون بمجرد توكيله فى التحصيل مدينا بقيمتها للعميل وان يكن دينه معلقا على شرط تحصيلها ، ولذا فهو يدخل الحساب ويقيد جانب المؤجل حتى اذا حصلت الورقة وأصبح دينه حالا انتقل قيده الى الجانب الحال .

(١٠٨) حكم نقض مدنى ٢٠ أبريل ١٩٤٨ سيرى ١٩٤٨ -١- ٢٩١. نفس المعنى كذلك فى عرائض ٦ ديسمبر ١٩٢١ - ١ - ٥٦ .

الحساب ، فان مجرد قيد قيمتها فى الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، وليس له أن يحتج بدخول الورقة فى الحساب الجارى واندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل اذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجارى واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده . اذ يعتبر فى هذه الحالة قيدا مؤقتا بشرط الوفاء » . ( راجع رقم ٢٤٨ ) .

# الفصل الرابع

## آثار دخول الحق فى الحساب الجارى
## ( فى النظرية التقليدية )

**٢٨١ - تعداد :**

يترتب على دخول الحق فى الحساب الجارى ضرورة اجراء قيد فى الجانب الدائن لحساب الدافع .

واذ يتحول هذا الحق الى مجرد قيد أو مفرد فى الحساب لا تمكن المطالبة به حتى قفل الحساب يمكن القول أن الحق يزول تمهيدا لتجديده عند قفل الحساب ، ويحل محله - بمجرد دخوله الحساب - مفرد حسابى ، وهذا هو التجديد الناشىء عن الحساب الجارى .

ولما كان الحق لا تمكن المطالبة به أثناء سير الحساب فان الحقوق التى تدخل الحساب تظل كلها متماسكة فيه وفيما بينها ، فلا تجوز معاملة مفرد منها معاملة خاصة دون غيره من المفردات ، وهو ما يسمى بتماسك أو عدم تجزئة الحساب الجارى .

ونعرض لهذه الآثار فى فروع ثلاثة ، مع بيان وجهة النظرية الحديثة فى كل مناسبة .

### الفرع الأول
### حق الدافع فى ائتمان مساو للمدفوع
### ( اى فى مقابل ما دفع )

**٢٨٢ - المبدأ :**

أول أثر يترتب على دخول الدين الحساب الجارى لصالح القابض هو ضرورة اعطاء ائتمان يقابله لصالح الدافع ، وبعبارة أخرى أن من يقدم مدفوعا فى الحساب الجارى يفقد قيمته وينتظر أن يتلقى

عنها مقابلا ، فالقيمة التى يقدمها تقيد فى الجانب الدائن لحسابته لأنه يصبح دائنا للطرف الآخر بقيمتها ، بينما تقيد القيمة فى الجانب المدين للطـــرف الآخـــر ٠

ويعتبر القيد فى الجانب الدائن للدافع ائتمانا مقـابلا للمدفوع ، ولهذا يجب أن يكون مساويا لقيمة المدفوع وقت دخوله الحساب ٠ ولذلك حكم ان البنك الذى يتلقى فى الحساب الجـــارى من عميله كمبيالات مسحوبة على لندن بالجنيـــه الاسترلينى عليه أن يقيد قيمتها بعـــد تحويلها مع مراعاة الفائدة التى تعود على العميل من هذا التحويل ، دون أن يكون للبنك ان يحل هذا التحويل قيمة يقدرهـــا هو بطريقـة تحكمية جزافية وبالنسبة لعمليات متعددة (١) ٠

### ٢٨٣ ـ قطعية الائتمـــان :

والأصل أنه مادام المدفوع قد دخل الحساب وقيد فى حساب الدافع الائتمان المقابل له ، فان هذا القيد يعتبر نهائيـــا لا يجوز لأحـــد الطرفين والرجـوع فيه ، بمعنى أن القـابض اذ يتلقى المدفوع انمـا يتلقاه على سبيل التمليك ويتحمل مخاطـــره ، وليس له أن يرجـع فى الائتمان الذى أعطـاه للدافع بحجة أن المدفوع قد هلـك أو نقصت قيمتة (٢) ٠

### ٢٨٤ ـ استثناء ـ القيد العكسى للاوراق التجارية :

ومع ذلك يستثنى من هذا الأصل دفع الأوراق التجارية فى الحساب الجارى ، فقد استقر العرف ـ وأيده القضاء ـ على أن الأوراق التجارية

---

(١) نقض فرنسى ١٥ نوفمبر ١٨٧٥ دالوز الدورى ١٨٧٦ـ١ـ١٧١٠

(٢) فى القـانوناللیبى « ادراج دين على الغير فى حسـاب جار يفترض اعتباره مقترنا بشرط قبض قيمته وفى هذه الحالة اذا لم يتم الوفاء بالدين فلقابله حق الخيار أما بمطـــالبته الدين واما بشطب الدفعة من الحساب وارجاع حقوق صاحب الدفعة اليه ، ويجوز له كذلك شطب الدفعة من الحساب اذا لم يحصل على نتيجة فى الدعوى المقامة ضـــد المدين ( م٢٠٦ ) ٠

تقيد فى الحساب الجارى ولكن بشرط التحصيل ، ومعنى ذلك أن قيدها فى الحساب ليس نهائيا ، بل ان المفهوم ضمنا أن البنك لم يقم به الا بشرط تحصيل قيمة الورقة فى موعد استحقاقها ، فاذا لم يتحقق هذا الشرط ولم تدفع الورقة قيدت قيمتها فى الحساب المدين للعميل ، وبذلك يكون قيدها حصل مرة فى حساب العميل الدائن ومرة فى حسابه المدين ، وبذلك يوازن القيد الثانى القيد الاول . وهذا هو المقصود **بالقيد العكسى** للأوراق التجارية **Contrepassation** .

## الفرع الثانى

## الاثر التجديدى

## effet novatoire

### المبحث الأول

### المبدا

**٢٨٥ ـ مبدا التجديد :**

الرأى مستقر على أن دخول الدين فى الحساب الجارى يؤدى الى تجديده ، والمقصود بذلك أن هذا الدين يتحول الى مجرد مفرد فى الحساب الجارى ، ويحل محله مقابل فى الجانب المدين للقابض أو المستلم من ناحية وقيد فى الجانب الدائن للدافع من ناحية أخرى . هذا القيد الأخير يعتبر مقابلا للدافع عن حقه الذى انتقل الى المستلم ودخل بذلك الحساب والذى يعتبر فيما بعد عنصرا فى تكوين الرصيد النهائى للحساب ، ويعبر الشراح عن هذا المعنى بقولهم ان علاقة قانونية جديدة حلت محل العلاقة الأصلية أو العقد الأصلى الذى كان سببا فى نشوء الدين الذى دخل الحساب (٣) .

---

(٣) ليون كان ورينو ٤ ـ ٨٢٣ ، هامل ١ ـ ٣٦٥ ، وريبير ص ١٣٢ ، وأكدت هذا المعنى محكمة باريس فى ٥ مارس ١٩٥٣ ( المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ س ٧١٤ ) وسنعود اليه .

### ٢٨٦ - أساس التجـــديد :

الأصل أن التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحـة أو يستخلص بوضوح من الظروف . وتطبيقا لذلك حكم القضاء الفرنسى والقضاء المختلط كثيرا أن التجديد ينشأ من عقد الحساب الجارى ، وهو ينشأ من مجرد نية الطرفين ادخال الديون الحساب الجارى(٤)، فالدافـع لا يمكنه أن يحتفظ بحقــه وأن يقيد قيمتــه فى الوقت ذاته فى حسابه الدائن ، وكل ما يستطيعه للاحتفاظ به هو الحصـــــول على رضا الطرف الآخر باستبعاد الدين من الحساب .

### ٢٨٧ - نتائجــه المنطقية (٥) :

ورتب هؤلاء الشراح - وتابعهم القضاء زمنـا - على فكرة التجديد هذه نتائج متعددة ، وهى نتائج ترتد كلها الى أن الدين القديم ينقضى بكل صفاته وضماناته ويحل محله مفرد حسابى ، والى أن الأثر المنهى للدين مرتبط بالأثر المنشىء للمفرد .

---

(٤) نقض مدنى ٦ نوفمبر ١٨٨٨ دالوز الدورى ١٨٨٩ - ١ - ١٤٥ ، وبيزانسون ٦ يوليو ١٩٢٨ السابق .

انظر كذلك باريس ٥ مارس ١٩٥٣ المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٧١٤ .

(٥) ويلخص القانون التونسى هذه الآثار بقـوله :

- ينتهى خضـوع الحقـوق التى تدخل الحساب الجارى للقواعـد الخاصة بها فى مادتى التقادم والفوائد .

- تنطبق القواعد العامة على تقادم الرصيد بعد قفل الحساب .

تنتج المدفوعات فوائد بالسعر الذى يحدده الطرفان لسير الحساب أو الذى تقضى به العادة أن لم يوجد اتفاق بهذا الشأن .

وتنتج هذه الفوائد بدورها فوائد حتى قفل الحساب وما لم يـرد اتفاق مخالف ، وذلك منذ أن تكون هـذه الفوائد محـــلا لمدفوع فى الحساب وبشرط أن يكون دخول هذا المدفوع مع مراعاة الفواصل الزمنية التى تقضى بها العادة ( م ٧٣٧ من القانون التونسى ) ..

وكذلك القوانين الليبى والسورى والكويتى .

ومن هذه النتائج أن ينقضى الدين الأصلى ويصبح كل حق الدائن مؤسسا على الحسا بالجارى فلا يطالب به على أساس العقد بل على أساس السبب الجديد كما قدمنا ، فلو أن العميل ظهر ورقة تجارية للبنك تظهيرا ناقلا لملكيتها وقيدت قيمتها فى الحساب لم تعد للبنك الا المطالبة على أساس الحساب دون المطالبة الصرفية على أساس الورقة التجارية .

كما تنقضى دعاوى الدين الأصلى لأن الحق الذى تحميه هذه الدعاوى قد انقضى .

وتنتهى كذلك ضمانات الدين القديم سواء كانت ضمانات اتفاقية كرهن أو قانونية كامتياز . ومن نتائج التجديد التى اقرها القضاء كذلك أن الدين يكسب الصفة التجارية أو المدينة التى للحساب الجارى، كما تقف الفائدة التى يرتبها ويبدأ فى انتاج الفائدة المقررة لمفردات الحساب ، ويختص بالنظر فيه المحكمة التى تختص بالنظر فى منازعات الحساب ذاته ، وأخيرا يعامل الدين من حيث سقوطه بالتقادم معاملة جديدة .

وقد أزعجت هذه الآثار بعض الشراح ، فحاول نقد فكرة التجديد وانتهى الى استبعادها كلية من نطاق الحساب الجارى ، وحاول بعض آخر - على العكس - أن يؤكد آثار الحساب الجارى باثبات أن شبه التجديد هذا أن هو الا تجديد عادى خاضع للقواعد العامة ويجب لذلك أن يرتب الآثار التى تقضى بها هذه القواعد العامة .

٢٨٨ - خصوم فكرة التجديد :

كان الأستاذ اسمان أكبر خصوم فكرة الأثر التجديدى للحساب الجارى(٦) ، ويوجه النقد بالذات الى عدة مسائل ، الأولى ، أن

---

(٦) المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٢٠ ص ٧٩ ، وتعليق فى سيرى ١٩٢٣ - ١ - ٢٢٥ ، كذلك Piret فى مقاله عن تراجع مبدأ تماسك الحساب الجارى بالمجلة العامة للقانون التجارى ١٩٣٩ ص ٦٠١ وبخاصة رقم ٢ .

التجديد - بمعناه الصحيح - يجب أن يؤدى الى احلال دين جـديد محل دين قديم ، بينما تقـرر النظرية التقليدية فى الحساب الجـارى أن الدين الذى ينقضى يحل محله مفـرد حسابى ، فى حين أن الأول وحـدة قانونية والثانى وحدة حسابية ، ولذلك فالمنطق يـؤدى الى القول أن ما حدث لا يمكن أن يكون تجديدا بالمعنى القانونى ٠ وأمـا المسألة الثانية التى يدور حولها نقده فهى انقضاء تامينات الدين الذى يدخل الحساب ، فهو يرى أن من الصعب افتراض انصراف نية الدائن المضمون الى التنازل عن تامينه بمجرد دخول دينـه الحساب ، ويشير الى حكمين لمحكمـة النقض فى ٢٩ نوفمبر ١٨٧١ ( سيرى ١٨٧٢ - ١ - ٧٠ ) و ١٥ مايو ١٩٠٣ ( ١٩٠٥ - ١ - ٢١٣ ) اضطرت فيهمـا المحكمة الى استبعاد فكرة الحساب الجارى وكان قصدها الواضح من ذلك هو الابقاء على تأمينات الديون الأصلية ٠ وهو لذلك يقترح البحث عن تفسير يتفق مع ارادة الطرفين ، ويقترح نظاما يتلخص فى قيد كل دين بين الطرفين ناشىء عن علاقتهما ما لم يستبعد باتفاقهما الصريح أو الضمنى ، ولكن تستبعد فكـرة التجديد ويظل كل دين حافظـا لضماناته ٠

---

=

اسكارا فى دروس القانون التجارى ١٩٥١ رقم ٢٠٩٧ حيث يـؤكد اختفاء الدين بمجرد دخوله الحساب ٠

**ويقول القانون العـراقى فى ذلك : يعتبر الطلب الموجود قبل عقد** مقاولة الحساب الجارى قد جدد فيما اذا أدخل الى الحساب الجـارى باتفـاق الطرفين ( م٢/٢٣٤ ) ٠

ويفصل **القانون السورى** هذا الأثر بقوله : « ان الديون المترتبة لاحد الفريقين اذا أدخلت فى الحساب الجارى فقدت صفاتها الخاصـة وكيانها الذاتى فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصـة ولا للمداعاة ولا لاحـدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة باتقـادم ( م١/٣٨٩ ) وتزول التامينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التى أدخلت فى الحساب الجارى ما لم يكن هناك اتفاق مـ الف بين الفريقين٠

وكذلك القانون الكويتى ٠

### ٢٨٩ - انحصار التجديد :

هذا بينما يرى بعض الشراح (٧) أن التجديد كاثر للحساب الجارى مبدأ مستقر ، ولا عيب عليه لأن آثاره منطقية معقولة ، وتفسره العادة التجارية ، بحيث اذا أقبل الأفراد على الحساب الجارى كنظام أقره القضاء فانهم يقبلون كل آثاره المستقرة عرفا ، وهذا هو مايفسر انقضاء تأمينات الدين الذى يدخله . فانقضاء التامينات أثر يقره العرف ، وللأطراف اذا شاءوا أن يبقوا على هذه التأمينات ، وأمامهم فى سبيل ذلك وسيلتان أما أن يستبقوا الدين خارج الحساب ، وأما أن يتفقوا على نقل التامينات بحيث تضمن دين الرصيد الذى ينشا فى المستقبل . ويعيب هذا الفريق على الشراح القدامى تحويرهم لفكرة التجديد وقولهم انه شبه تجديد . ويقول ان هذا الاثر الذى يقره القضاء هو فى الواقع تجديد من النوع الذى يعرفه القانون المدنى ، ولا داعى أطلاقا للتغيير فى آثاره . ويفسر سلوك الشراح الذين يعتبرونه شبه تجديد ويقولون بحلول مفرد حسابى محل الدين بأن هولاء الشراح وجدوا انفسهم أمام نتائج لا يؤدى اليها التجديد العادى ، فظنوا أن التجديد المترتب على الحساب الجارى تجديد من نوع خاص ، والحقيقة انه تجديد عادى ، وغاية الامر أن آثاره التى كان يجب أن يرتبها يعرقل بعضها مبدأ آخر هو عدم جزئة الحساب الجارى .

فمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى أو مبدأ تماسك المفردات يفسر هذه الآثار الغريبة : فالمفرد الحسابى يحل محل الدين ولا يمكن حلول دين جديد محل الدين الذى انقضى لأن هذا التماسك المؤسس على الارداة الضمنية للطرفين يحول دون المطالبة باى دين دخل الحساب قبل قفل هذا الحساب ، فلا استحقاق ولا وفاء ولا مقاصة . فهذا المبدأ يحول أذن دون سير فكرة التجديد سيرا طبيعيا ، اى يحول دون انشاء التزام جديد يحل محل الدين القديم فور دخوله الحساب .

---

(٧) كومى ، التجديد والتماسك فى الحساب الجارى ، رسالة من باريس ١٩٣٤ ص ٤٩ ، هامل فى تعليقه بدالوز الدورى ١٩٣٠ - ١ - ٩٧ ، ريبير رقم ٢٠٩٧ .

**٢٩٠ - تطـــور القضـــاء :**

والواقع أن نظام الحساب الجارى نظام نشأ تحت ضغط حاجة العمل ، وتطـــور مستقلا دون نصوص تحده أو توجـــه هذا التطور ، وانما كان القضــــاء هو الموجـــه له بحسب ما بدا له من الضرورات العملية ، ولذلك أقر القضاء الأثر التجديدى للحساب الجارى سدا لحاجة عملية تتفق مع وظيفة الحســاب الجــارى المقصودة منه وهى تســوية عمليــــات متعددة فى وقت واحد وبطريقة واحدة ، حيث تكون هذه التسوية أسهل من اجـــراء تسوية بمناسبة كل عمليـــة على انفـــراد ، وحيث يكون فى هذه التسوية الاجمالية مصلحة للطـــرفين دون اضرار بالغيـــر ٠

ولكن هذا القضاء الذى اقر فكرة التجديد فى الحساب الجارى ، وجد الا مصلحة فى الأخذ بها فى بعض الحالات لأنها تؤدى الى حلول لا تستقيم مع العدالة ولا مع مصلحة الطرفين أو مصلحة الغير ، فعدل عن هذه الحلول دون أن يصل الى حد انكار فكرة التجديد تمـــاما ، وحاول فى حالات أخرى أن يخفف من قسوة نتائج التجديد اذا بدت له هذه النتائج ضارة بالغير ٠

وسنعرض فيما يلى نتائج فكرة التجديد ، مع مراعاة بيان سلوك القضاء ، سواء بالنسبة للحلول التى ثبت عليها وتلك التى عدل عنها او خفف من حـــدتها ٠

## المبحث الثـــانى

## الآثار المسلمة لدخول الدين الحساب الجارى (٨)

**٢٩١ - الأثر الاول - ضياع دعاوى الدين الأصلى :**

يتحول الدين بدخوله الحساب الجارى الى مجرد مفرد حسابى ، وذلك طبقـــا للنظرية التقيلدية ٠ وبذلك يمتنع على أى من طـــرفى

---

(٨) لا تترتب هذه الآثار الا على القيد فى حساب جار ٠ أما القيد فى حساب عادى فـــلا يرتب أيا منها ( ليون المدنية ٣٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز الدورى ١٨٧٣ - ٢ - ٧ ) ٠

الحساب أن يدعى بخصوص هذا الدين على أساس العقد الذى أنشاه ، بل كل ما له هو الاستناد الى عقد الحساب الجارى ۰ وهذا الأثر يتفق ونية الطرفين التى تهدف الى أرجاء تسوية الديون التى تدخل الحساب حتى وقت قفله والى تسويتها جميعا بشروط واحدة هى شروط الحساب الجارى ((٩) ۰ كما حكم تطبيقا لهذا الأثر انه اذا كان بيد الدائن سند تنفيذى بالدين فقد حق استخدام هذا السند بمجرد دخول الدين الحساب (١٠) ۰ كذلك ، المودع الذى علم أن الوديع قد تصرف فى الوديعة فتراضى معه على قيد ثمنها فى حساب جار قائم بينهما فانه يفقد حقه فى مقاضاته بعد ذلك على أساس عقد الوديعة ۰ واذا كان القابض مدينا للطرف الآخر بدين بوصفه وكيلا عنه ، ودخل هذا الدين الحساب فان هذا الدخول يخلق رابطة قانونية جديدة ، لأن التزام القابض لم يعد ناشئا من عقد الوكالة وانما من عقد الحساب الجارى ، ولذلك لم يعد هناك محل - ابتداء من هذه اللحظة - لجريمة خيانة الأمانة من جانب القابض (١١) ۰ ولهذه الفكرة تطبيقات كثيرة فى علاقة التجار بالوكلاء بالعمولة الذين يعاملونهم فيما يتعلق ، من ناحية ، بثمن الأشياء التى يتولى هؤلاء الوكلاء بيعها ، ومن ناحية أخرى بالعمولة المستحقة لهم والمصاريف ، فهذه المبالغ يظل الوكلاء مدينين بها بوصفهم كذلك حتى دخولها الحساب الجارى فتصبح ديونهم ناشئة عن الحساب الجارى لا عن الوكالة بالعمولة ۰

---

(٩) وقد حكمت محكمة باريس حكما فى ٥ مارس ١٩٥٣ أكدت فيه الأثر التجديدى فقالت : ان دخول الورقة التجارية الحساب الجارى يحول الدين الصرفى الى مجرد مفرد فى الحساب ، ويفقد البنك ( المستفيد من الورقة ) الدعوى الصرفية التى كانت تحمى حقه ، وبهذا القيد فى الحساب ينزل البنك ضمنا عن دعوى الصرف ويصبح مجرد دائن محتمل للرصيد ۰

(١٠) انظر المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٧١٤ تعليق كابرياك وبيكى ۰

(١١) الجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٧ دلوز ١٨٧٧ - ٢ - ١٩٨ ۰

**٢٩٢ - الأثر الثانى - تطبيق التقادم الخاص بالرصيد :**

من مظاهر التحول أو التغيير فى أحكام الدين الذى دخل الحساب أنه يصبح خاضع للتقادم الذى كان يحكمه قبل دخوله الحساب ، بل يخضع للتقادم المقرر للرصيد الناشىء من عقد الحساب الجارى ، وهو التقادم العادى · ويفسر الشراح هذا الأثر بفكرة التجديد ، ويفسره كذلك مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى ، فانه « ما دام الوضع أثناء سير الحساب هو أنه ليس هنك دائن ولا مدين بل مجرد مفردات لا تجوز المطالبة بها الى وقت قفل الحساب فان الدين يظل معلقا بالنسبة للطرفين ويقف التقادم الخاص به » (١٢) · فدخول الدين الحساب يوقف سريان تقادمه لتعذر امكان المطالبة به ، ويؤدى قفل الحساب واستخراج الرصيد الى تطبيق تقادم موحد بالنسبة لكل عناصر هذا الرصيد ·

وتطبيقا لذلك ، اذا كان الدين الذى دخل الحساب مكونا من فوائد تتقادم بمضى خمس سنوات فانه لا يتقادم الا بالتقادم الطويل المقرر للرصيد ، واذا كان الدين بعد دخوله الحساب يرتب فوائد فان هذه الفوائد لا تتقادم بدورها حتى وقت قفل الحساب (١٣) ، ولكن فوائد الرصيد ذاته تتقادم بخمس سنوات من تاريخ بدء سريانها ، كما سنرى · كذلك اذا سحب شخص من الغير كمبيالة على أحد الطرفين لاذن الطرف الآخر ، ودخلت قيمتها الحساب فان التزام المسحوب عليه لا يتقادم بالتقادم الخمسى (١٤) ، بخلاف ما اذا كان المسحوب عليه شخصا من الغير فتجب على المستفيد مطالبته والا تعرض للتمسك

---

(١٢) استئناف نانسى ٦ مارس ١٩٠٦ دالوز الدورى ١٩٠٨ - ٢ - ٣٣٤ ·

(١٣) تالير وبرسرو ٢ - ١٦٦٤ ، هامل ١ - ٣٦٩ ، مونبليه ١٥ مايو ١٨٧٢ دالوز الدورى ١٨٧٤ - ٢ - ١٩٦٥ ، رن ٢٤ مايو ١٨٩٨ دالوز الدورى ١٨٩٩ - ٢ - ٣١ ·

(١٤) نقض مدنى ١٠ يناير ١٨٧٢ دالوز الدورى ١٨٧٢ - ٥ - ١٠٢ ، شامبرى Chambery ٣ مارس ١٨٩١ دالوز الدورى ١٨٩٢ - ٢ - ٣٣٤ ··

عليه بالتقادم الخمسى . وقد حكم بذلك القضاء المصرى ، فقالت محكمة استئناف مصر الأهلية أن « من المتفق عليه علما وقضاء أن رصيد الحساب الجارى لا تسرى عليه قاعدة التقادم المقررة فى المادة ١٩٤ تجارى ولكنه يقع تحت أحكام التقادم العادى فلا تسرى عليه الا مدة ١٥ سنة . ومن الثابت ايضا انه لو دخلت قيمة أحدى الأوراق المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ تجارى فى معاملات اخرى واندمجت فى الحساب الجارى فان هذا التصرف يعتبر قانونا استبدالا للدين ويخرج من حكم القواعد المبينة بتلك المادة ولا تسرى عليه فيما يتعلق بالتقادم الا المدة الطويلة أى مدة ١٥ سنة » (١٥) .

ومع ذلك ، فقد هاجم بعض الشراح هذا الأثر الخاص بالتقادم فى بعض نواحيه ، قائلا ان الأثر التجديدى للحساب الجارى يوجد التقادم بالنسبة للديون كلها ، ولكن هذا التقادم يسرىليس من وقت قفل الحساب وانما منوقت دخول الحساب،ولكنهذا الرأىمنتقد لما سيلى منأن مبدأ تماسك الحساب الجارى يمنع - كقاعدة عامة - معاملة كل مفرد على انفردا ، فضلا عن أن التقادم يفترض امكان المطالبة بالدين وهو ما لا يجوز مع قيام الحساب الجارى . ويبدو رأى هذا الفريق غريبا اذا تصورنا حسابا مفتوحا منذ مدة طويلة كثلاثين سنة مثلا فهو يؤدى الى أعطاء أحد الفريقين فرصة التمسك بتقادم ديون دخلت الحساب ، وهو مالم يقل به أحد .

**٢٩٣ - الأثر الثالث - الصفة المدنية او التجارية للدين ، والمهلة القضائية :**

يكسب الدين وصف الحساب الذى يدخله ، فاذا كان الدين مدنيا والحساب تجاريا صار الدين كذلك (١٦) . والعكس كذلك صحيح فالدين التجارى يصبح مدنيا بدخوله حسابا مدنيا . ويرتب القضاء على ذلك نتائج هامة فيما يتعلق بفوائد الدين والمهلة القضائية : ففيما

---

(١٥) استئناف مصر الأهلية ١٥ يونية ١٩٢٦ ( المحاماة ) السنة السابعة ص ١١١ .

(١٦) نقض فرنسى ٨ مارس ١٩٥٣ دالوز الدورى ١٨٥٤ - ٣٦٦١، والمادة ٧٣١ من القانون التونسى .

يتعلق بالفائدة ، اذا كان الدين ينتج فوائد وكان الحساب بمقتضى العقد لا ينتج فوائد فلا يرتب الدين بعد دخوله اية فائدة ، لكن هذا وضع نادر والغالب عملا أن الدين بعد دخوله أية فائدة الوففوالدعة الوضع ندر والغالب عملا أن الدين الذى لا ينتج فوائد يرتب فوائد بدخوله الحساب ، بل المستقر دون أن هذه الفوائد تترتب بقوة القانون دون حاجة الى لاتفاق عليها (١٧) • وسنعرض لمسالة الفوائد بتفصيل اكثر فيما بعد •

أما بخصوص المهلة القضائية فقد ثارت المناقشة بمناسبة حساب تتكون عناصره كلها من ديون صرفية • فالقانون يقضى بتحريم اعطاء المدين بدين ناشىء من ورقة تجارية مهلة قضائية للوفاء • فهل للمدين برصيد حساب مكون من ديون صرفية أن يطلب مهلة للوفاء•؟ ف المسالة خلاف ، والقضاء على أن الدين الذى يدخل الجساب الجارى يفقد ذاتيته الاصلية وبذلك يكون دين الرصيد دينا عاديا يمكن للمدين به الافادة من مهلة قضائية ، لا سيما وأن النص الخاص بتحريم المهلة نص استثنائى (١٨) •

---

(١٧) نقض مدنى ١٢ يونيه ١٨٧٦ دالوز الدورى ١٨٧٨ - ١ - ١٥١ ، نوفمبر ١٨٩٦ دالوز الدورى ١٨٩٧ - ١ - ٤٨٥ •

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة أن من آثار الحساب الجارى المفتوح بين تاجرين صيرورة كل الديون التى تدخله تجارية مهما كان مصدرها ، ١٠ يناير ١٨٩٥ بلتان عدد ٧ ص ٨١ •

(١٨) نقض ٢٠ مارس ١٨٤٢ سيرى ١٨٤٣ - ١ - ٢٢٣ تعليق Masse Boistel المختصر فى القانون التجارى رقم ٨٨٧، Feitu فى الحساب الجارى رقم ٣٤٨ •

هذا ، بينما ينكر البعض على المدين الفرصة اذا سوى الرصيد بحكم قضائى على أساس أن الديون الداخلة فيه تظل حافظة لصفاتها كديون صرفية لم يغيرها الحكم بينما يجيز اعطاءه مهلة اذا سوى الرصيد وديا باتفاق الطرفين على أساس أن هذا الاتفاق غير من وصف عناصرة :

رقم ٢٣٤ •

## المبحث الثـــالث

## تطور القضــاء بالنسبة لبعض نتائج التجديد

### ٢٩٤ ـ مسلك القضـــاء :

قدمنا أن التجديد فكرة قررها القضاء كاثر للحساب الجـــارى تمكينا له من تحقيق النتائج التى يقصدها طـــرفاه ، ولكنه فى بعض الحالات وجد أن فكرة التجديد هذه قد تخالف قصـــد الطرفين ، أو تضر مصلحتهما ، أو تجافى العدالة ۰ لهذا رفض القضاء التسليم ببعض النتائج التى يؤدى اليها تطبيق فكرة تجديد ، وخفف من قسوتها فى بعض الأحيان بأن أقرها فى حالات دون حالات ، وحـــدد من آثارها فى بعض الأحيان الأخـــرى ۰ وتقوم السياسة التى سلكها القضـــاء فى هذا السبيل على اعتبـــارين ، الأول ، هو الابقـــاء الى حد ما على العلاقة بين الدين القديم والمفـــرد الذى حل محله ، والثانى ، هو الالتجاء الى ارادة الطرفين الضمنية كلما تعـذر عليـه الوصـــول الى غرضـــه بطريق آخـــر ۰

### أولا : الابقاء على العلاقة بين الدين الاصلى والمفرد الجديد

### ٢٩٥ ـ بقاء العلاقة الاصليـــة :

يقرر الشراح والقضاء أنه رغم التجديد الذى يطـــرأ على الدين الأصلى الذى دخل الجساب فان العلاقة الناشئة بين الطرفين عن العقد الأصلى لا تزول تماما بحلول المفرد محل الدين ، وأن هذا المفـــرد يخفى وراءه الدين الأصلى ، بجيث يمكن أن تظهر العلاقة الأصلـــية بصفاتها وعيوبها التى أثقلت بها المفـــرد الذى يمثلها فى الحســـاب ، وذلك فى الحالات التى تستدعى المصلحة فيها ظهورها ۰ والصعوبة كلها هى فى تحديد مـــدى القـــدر من العـــلاقة الذى يظل قائمـــا بين الدين الأصلى والمفـــرد الحسابى ، وفى تحديد الحالات التى تعود فيها هذه العـــلاقة الى الظهـــور ۰

وليس هناك ضابط يستعان به فى هـــذا الخصوص ۰ وكل ما فى الأمر تطبيقات عديدة هامة فى أحكـام القضــاء ۰ ويلاحـــظ أنه ليس

هنـاك ما يحول بينه وبين الامعان فى الخروج على احكام التجديد فى حـــالات اكثر ٠

ويؤيد الشراح عموما القضاء فى هذا الاتجـاه (١٩) ٠

**٢٩٦ ـ تطبيقات القضاء ـ أولا ـ تاثر المفرد بما يطرأ على الدين الذى يمثـله المفرد :**

يتاثر المفرد المقيد فى الحساب بما يطرأ على الدين الأصـلى من تعديل ، وبما قد يكون عالقا به من أسباب البطلان ، اى بكل تعديل يطرأ على وجود أو مقدار الدين الأصلى ٠ وبالتطبيق لذلك اذا حدث بعد القيد فى الحساب أن صـدر قانون يهدر الدين الأصلى أو يجيز انقـاص مقداره كان لصاحب المصلحة من الطـرفين ( أى المدين ) أن يجرى قيدا عكسيا للقيد الأول أو قيدا مقابلا ينقص من قدره (٢٠) ٠

---

(١٩) بل أن الاستاذ هامل ينظر الى كل حالة من حـــالات هذا الخروج ويحاول أن يثبت انها تطبيق سليم لفكرة التجديد المعروفة فى القـانون المدنى ، ويؤيد مسلك القضـــاء بأن الالتزامات فى القانون الفرنسى ليست مجـــردة ، فلا يمكن والحال كذلك القول ان المفـرد الحسابى يمثل التزاما منقطع الصلة باصلة ٠ بل هو يظل دائما مرتبطا بهذا الاصـــل ٠

انظر على الخصوص تعليقه تحت نقض ١٩ نوفمبر ١٩٢٩ دالوز الدورى ١٩٣٠ ـ ١ ـ ٩٧ وبالذات رقم ٤ ص ٩٩ ٠ وانظر كذلك كتابه ١ ـ ٣٧١ ٠

عكس هذا الاتجاه ، وفى جانب فكرة اختفاء الدين تماما : ريبير، طبعة ١٩٥١ رقم ٢٠٩٧ وما بعده ٠

(٢٠) وكان هذا هو موضوع حكم محكمة النقض الفرنســية فى ١٩ نوفمبر ١٩٢٩ دالوز الدورى ١٩٣٠ ـ ١ ـ ٩٧ الذى علق عليــه الاستاذ هـــامل ٠٠

وتتلخص وقائع القضية فى أن زوجين فى مايو ١٩١٢ اقترضـا فى صورة اعتماد بحساب جار دينا بفائدة مضمونا برهن عقارى وقيمته ٤٥٠ الف فرنك ٠ وقد أدى ســير الحساب الى تجميد فوائد ٠ وفى

=

ومعنى ذلك أنه يجوز التخلص من القيد فى الحساب اذا أصبح الدين الذى يعد القيد تمثيلا له بلا سبب ، اى أن دخول الدين الحساب لم يقطع الصلة بمصدره الأصلى قطعا نهائيا (٢١) ٠

---

=

٢٣ نوفمبر ١٩٢٠ دفع الزوجان فى الحساب ٢٠٠ الف فرنك ولكن فى ١٩٢١ طلبا الافادة من قانون صدر فى ٩ مارس ١٩١٨؛ يواجه حالة من أصابه ضرر بسبب الحرب ويقضى بتمكينه من الحصول على مهلة للوفاء وعلى ابراء من الفوائد المتجمدة رفض المقرض هذا الطلب بدعوى ان قيمة الـ٢٠٠ الف فرنك تعد وفاء يؤدى الى انهاء جزء من الدين الاصلى وفوائدة المتجمدة ، دفع الزوجان هذا الادعاء بأن مبدأ تماسك الحساب الجارى يقضى باستبعاد قواعد الاقتطاع ويمنع اعتبار المبلغ المدفوع وفاء ٠ عرض النزاع على محكمة السين وهنا دفع المقرض انه اذا تمسك الزوجان بمبدأ عدم التجزئة لاستبعاد قواعد الاقتطاع وجب قبول المبدأ فى كل نتائجه ومنها استحالة مناقشة دين بمفرده لان الدين اذا دخل الحساب فقد تجدد ، وبناء عليه فان دين الفوائد قد دخل الحساب وفقد صفاته الاصلية وبالذات صفاته التى تجعله خاضعا لقانون ٩ مارس ١٩١٨ ٠ وقد خذلت المحكمة البنك المقرض ٠ ورفع النزاع الى محكمة النقض فقضت أن « القانون المذكور يضع اعفاء استثنائيا خارجا على القواعد العامة ، ولا يمنع تطبيقه لا مبدأ التماسك ولا الأثر التجديدى للحساب الجارى ، ولا يحرم المستفيد منه ، لذلك ، من طلب مراجعة الحساب للخلاص من دين أصبح بلا سبب » ٠

وقد علق الاستاذ هامل على هذا الحكم قائلا أنه يعنى أن العلاقة بين القيد فى الحساب وبين الاصلى لا تنقطع نهائيا ؟

(٢١) قضت محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ يوليو ١٩٦١ ( المجلة الفصلية ١٩٦٢ ص ٩٣ ) أنه فى مثل الحالة لا يرد القدر الزائد أو ينقص الدين نقدا بل بقيد عكسى ، تطبيقا لفكرة التماسك التى تسيطر على الحساب الجارى واعمالا لمبدأ عمومية الحساب الجارى وشموله كافة علاقة الطرفين ٠

وكذلك حكم أن الأثر التجديدى لا يترتب الا مع مراعاة أسباب البطلان التى تنال من الدين • فاذا كان الدين قابلا للابطال وقت قيده فى الحساب ثم أبطل وجب الغاء القيد الممثل له ، ما لم يعتبر أدخاله الحساب أجازة صحيحة ممن له حق طلب أبطاله تمنع هذا الابطال فيما بعد ، وبالتالى يظل القيد فى الحساب صحيحا ( انظر ما يلى فى رقم ٢٩٩ ) •

كذلك الحكم بالنسبة لزوال الدين الأصلى أو الغائه بسبب الفسخ، وقد كان أول تطبيق لذلك ما قضت به المحاكم من أن قيد الورقة التجارية فى الحساب الجارى لا يكون الا بشرط التحصيل ، أى أنه اذا قيدت الورقة التجارية فى الحساب ولم يدفع المسحوب عليه قيمتها فى موعد استحقاقها جاز للقابض أن يلغى القيد الذى يمثلها بقيد عكسى مقابل • وهذا دليل على أن الصلة بين المفرد وبين دين الورقة لا تزال قائمة ، ولو أن الصلة كانت قد انقطعت نهائيا لما كان لعدم وفاء الورقة أى أثر على القيد الذى تم صحيحا (٢٢) •

---

ويقول القانون التونسى ( م٧٤٣ ) انه اذا انقضى أو انقص حق كان محلا لمدفوع فى الحساب يجب ابطاله أو انقاصه بنفس النسبة ويعدل الحساب بما يترتب على ذلك •

وفى القانون الليبى ادراج دين فى حساب جار لا يحول دون ممارسة الدعوى والدفوع المتعلقة بالعملية المنشئة للدين ، واذا حكم ببطلان العملية أو ابطالها أو فسخها أو حلها يحذف من الحساب الدفعة المتعلقة به ( م ٢٠٤ ) •

(٢٢) انظر هامل فى تعليقه السابق دالوز الدورى ١٩٣٠ - ١ - ٩٧ وبالذات رقم ٤ حيث يشير الى حكم استئناف روان فى ١٦ نوفمبر ١٨٢٠ •

وكذلك عرائض ٣٠ مارس ١٩٣٦ المجلة العامة للافلاس ١٩٣٦ - ١٣٦ •

انظر فى ذات المعنى المادة ٦٧٤ من المشروع المصرى •

**٢٩٧ - ثانيا - دخول دين غير مشروع الحساب الجارى لا يؤدى الى تجديدة :**

وقد طبق القضاء ذلك على دين القمار (٢٣) ، والديون المتنازع عليها ، فان هذه الديون اذا ثبت عدم مشروعيتها أو عدم صحتها ادى ذلك الى الغاء القيد المقابل لها فى الحساب (٢٤) • كما حكم أن القيد فى الحساب الجارى لا يعد أجازة تعوق الدعاوى الجنائية الناشئة بسبب ديون غير مشروعة (٢٥) •

**٢٩٨ - ثالثا - سنرى أن الموكل بالعمولة** يستطيع ان يسترد من تفليسة وكيله بالعمولة ثمن البضاعة التى عهد اليه ببيعها ولو دخل ثمنها فى الحساب الجارى بينهما مادام هذا الثمن لم يتقاص مع المفردات الأخرى المقيدة بالحساب ، أى أن دين الثمن يظل حافظا لذاتيته ولم تنقطع صلة المفرد بالثمن •

**ثانيا - الاستعانة بارادة الطرفين الضمنية لتخفيف آثار التجديد :**

استعان القضاء بارادة الطرفين الضمنية ، فتعلل بها لاستبعاد الآثار التى لا تتفق ومصالحهما ، ويبدو ذلك فى حالات عدة نورد أهمها فيما يلى :

---

(٢٣) نقض ٦ نوفمبر ١٨٨٨ دالوز الدورى ١٨٨٩ - ١ - ١٤٦ وهو خاص بدين قمار •

(٢٤) نازع البعض فى هذا الحل بالنسبة لدين القمار ، فاعتبر قيده فى الحساب وفاء له يمنع ابطاله وبالتالى الغاء قيدة : ( Dupont رسالة فى التجديد والتماسك فى الحساب الجارى ، باريس سنة ١٩١٠ ص ٢٣ ) • ولكن المستقر قضاء أن القيد فى الحساب لا يعد وفاء ، ولذلك لا يعد قيد دين غير مشروع فى الحساب منفذا له من امكان ابطاله وبالتالى من الغاء المفرد الذى يمثله فى الحساب •

(٢٥) نانسى ٨ يونيه ١٩٣٣ جازيت ٢ - ٤٨٨ وهو خاص بجريمة نصب •

### ٢٩٩ - أولا - الديون الطبيعية التي تدخل الحساب الجارى :

قدمنا أنه اذا كان الدين قابلا للابطال ودخل الحساب مع ذلك ثم أبطل فقد استقر القضاء على أبطال القيد فى هذه الحالة ، ما لم يستخلص القضاء من الوقائع أن ارادة الطرفين قد انصرفت الى اجازة الحق القابل للابطال ( راجع رقم ٢٩٦ ) ٠ وكذلك الحكم بالنسبة للديون التى تقادمت ودخلت الحساب رغم تقادمها ، فان القضاء يبطل قيدها ما لم يكتشف أن دخولها كان بعلم من الطرفين ، اذ يعتبر ذلك تنازلا ضمنيا منهما عن التمسك بالتقادم ٠ ويصدق ذلك الحكم على بقية الالتزامات الطبيعية بشرط أن تنصرف نية الطرفين بوضوح الى جتديدها (٢٦) ٠

### ٣٠٠ - ثانيا - التامينات المصاحبة للدين :

يؤدى تطبيق فكرة التجديد تطبيقا حرفيا الى القول بضياع التامينات التى كانت مصاحبة للدين ، ما دام هذا الدين ينقضى بتجديده لدخوله الحساب ٠ وقد حكم تطبيقا لذلك أنه اذا كان للبنك رهن ضمانا لدين ثم قبل - دون تحفظ منه - دخول الدين الحساب سقط الرهن (٢٧) ٠

كذلك اذا دخل ثمن البيع الحساب تحول الى مفرد وبذلك انقضى الامتياز الضامن له ٠

ومن ذلك أنه اذا دفع بنك بصفته كفيلا عن مجهز سفينة مبلغا الى القائم بانقاذها ، فانه اذا أدخل حقه قبل المجهز فى الحساب الجارى بينهما لم يعد له أن يدعى بحلوله محل المنقذ أو يتمسك بحقوقه ، وقد كان يمكنه ذلك قبل دخول دينه الحساب الجارى (٢٨)٠ كذلك لو رفع شخصان نزاعا الى المحكمة وقضت لصالح أحدهما بتعويض دخل الحساب الجاري المفتوح بينهما ، فرفع المحكوم عليه استئنافا

---

(٢٦) ليون كان ورينو ٤ - ٨٢٥ ٠

(٢٧) روان ١٨ ديسمبر ١٨٥٦ دالوز ١٨٥٧ - ٢ - ١٥٧ ٠

(٢٨) رن ٣ مارس ١٩١٠ سيرى ١٩١٢ - ٢ - ٢١ ٠

لوجب ان يتحفظ عندما أدخل الدين الحساب ليكون القيد معلقا على شرط فاسخ هو نجاح الاستئناف ٠

وباختصار من يدفع دينا فى الجساب يفقد ضمانات هذا الدين ، ولا يكون له بعد ذلك سوى الانتفاع بالضمانات المقررة للرصيد النهائى. وقد تاكد هذا المعنى مرارا (٢٩) ٠ الا أن القضاء لاحظ ما فى هذه النتيجة من ضرر بالدائن الذى دخل دينه الحساب ، وأن من الصعب أن ينسب هذا المصير الى ارادة الدائن الضمنية ، لذلك حاول أن بفتح الباب أمام ابقاء هذه التامينات ، فقضى انه وإن كان الأصل أن تجديد الدين بدخوله الحساب الجارى يؤدى الى ضياع تامينات الدين الا أنه ليس ثمة ما يمنع من اتفاق الطرفين على ابقاء هذه التامينات ، ويستوى أن يكون هذا الاتفاق عند ابرام عقد الجساب الجارى أو عند دخول الدين الحساب (٣٠) ، ويسوى كذلك ان يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا (٣١) و (٣٢) يستخلصه القاضى من

---

(٢٩) عرائض ١٥ ديسمبر ١٨٩٧ سيرى ١٨٩٩ - ١ - ٣٩٣ ، نقض مدنى ٣٥ أبريل ١٩١٠ دالوز الدورى ١٩٢١ - ١ - ، ١٥ يوليو ١٩١٢ سيرى ١٩١٣ - ١ - ٣٦ ، نقض ١٠ يوليو ١٩٤٩
١٩٤٩ - ١٥٠٦ تعليق كابرياك ، كذلك هامل ١ - ٣٦٦ ، تالير وبرسرو ٢ - ١٦٦٤ ٠

(٣٠) دواى ٢٨ نوفمبر ١٩٠١ دالوز الدورى ١٩٠٥ - ٢ - ٤٥٧ تعليق ليفلان ، مدنى ٢٥ أبريل ١٩١٠ السابق ، عرائض ١٥ يوليو ١٩١٢ السابق ، عرائض ٢٩ يوليو ١٩٣٥ سيرى ١٩٣٥ - ١ - ٣٨٧ ، نقض مدنى ١٢ يونيه ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٤٢٢ ٠

(٣١) عرائض ١٦ مارس ١٨٥٧ دالوز الدورى ١٨٥٧ - ١ - ٣٤٧، مدنى ٢٩ نوفمبر ١٨٧١ سيرى ١٨٧٢ - ١ - ٧٠ ، مدنى ٢٥ أبريل ١٩١٠ ١٥ يوليو ١٩١٢ السابق ٠

أنظر كذلك اسكارا ، دروس ١٩٥٢ رقم ١٣٥١ ٠

(٣٢) يذهب أنصار النظرية الحديثة فى الحساب الجارى الى القول بانتقال التامين تلقائيا الى دين الرصيد النهائى ، بقولهم « يترتب على انقضاء الحق بدخوله الحساب الجارى أن تسقط تاميناته لانها لايمكن

الوقائع ، بشرط أن يكشف قاضى الموضوع عن العناصر التى استخلص منها اتجاه الطرفين الى هذا المعنى والا تعرض حكمه للنقض ·

وقد اضطر القضاء - تحت ضغط الضرورة العملية - الى التوسع فى استنتاج ارادة الطرفين ابقاء التامينات ·

٣٠١ - والمعتاد ان يتفق الطرفان على ابقاء التامينات ضمانا لرصيد الحساب ذاته ، ويذهب بعض الشراح الى اجازة الاتفاق على ابقاء التامينات ضمنا للدين الذى دخل الحساب أى أن هذا الدين يدخل الحساب وتظل تاميناته ملازمة له (٣٣) ، بينما ذهب هامل الى أن هذا الحل الأخير متعذر بسبب مبدأ عدم تجزئة الحساب الذى يمنع من معاملة كل مفرد معاملة خاصة بوصفه مستقلا عن المفردات الأخرى (٣٤) ·

ويلاحظ أن ارادة الطرفين فى ابقاء التامينات قد لا تنفذ دائما ، كما لو كان التامين كفالة وأريد نقلها الى دين الرصيد ، فلابد هنا من رضا الكفيل · كذلك يتعذر استعمال هذه المكنة بالنسبة للتامينات القانونية كالامتياز ( انظر فى االقنون المصرى ما سيلى رقم ٣٠٢ ) ·

---

أن تظل قائمة وحدها اذ هى تتبع الحق ولا تقوم استقلالا ، ولذا فانها ترحل الى الرصيد النهائى للحساب ، وهو مصير منطقى لان الحق الذى يقيد فى الجانب الحال من الحساب يكون ضمانا للحقوق الاخرى المقابلة ومن العدل أن تكون ضامنة للحقوق المقابلة فلزم اذن نقلها الى الرصيد النهائى ( جافلدا فى تعليقه فى J.C.P. ١٩٦٣ - ١ - ١٧٦٣ · وهو ما أقرته محكمة النقض عندما أقرت القيد العكسى - بعد شهر افلاس الدافع - للاوراق التى لم تدفع ) ·

روديير وريف لانج رقم ١٤٨ ·

وسنعود الى ذلك ·

(٣٣) Jeurmel فى آثار الافلاس والحجز على الحساب الجارى باريس ··

(٣٤) هامل ٢ - ٣٣٦ ص ٥٧٧ ، وكذلك كومى السابق ص ٣٤ · ١٩٢٨ ، ص١٦٠ ·

### ٣٠٢ - حكم القانون المدنى المصرى فى التجديد :

كان القضاء المصرى الأهلى والمختلط يطبق الأحكام المتقدمة ، متبعا فى ذلك القضاء الفرنسى ، أى أنه كان يرتب على دخول الدين الحساب الجارى تجديده ، واذ يندمج الدين فى الحساب يمتنع على الدائن أن يتمسك بالدعاوى التى كانت تحمى حقه ولا يكون له سوى الدعاوى المؤسسة على عقد الحساب (٣٥) ، ويخضع للتقادم الخاص بالرصيد (٣٦) ٠

ولكنه كذلك تأثر بالتطور الذى طرأ على القضاء الفرنسى من حيث الابقاء على الرابطة بين الدين القديم الذى أدى الى نشأة المدفوع وبين هذا المدفوع المقيد فى الحساب الجارى ، كما أنه كذلك ، حماية للدائن بدين مضمون ، كان يستعين بنية الطرفين الضمنية فيستنتج منها أن ارادتهما انصرفت الى الابقاء على تأمينات الدين وتخصيصه لوفاء الرصيد ، أو أن هذه الارادة قصدت ابعاد الدين كلية عن الحساب الجارى ٠

وقد كانت مسألة ضياع التأمينات بالذات محل بحث عند وضع القانون المدنى الجديد ، فنصت المادة ٣٥٥ منه على أنه : « لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار - وانما يتجدد الالتزام اذا قطع الرصيد وتم اقراره ، على أنه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك » ٠

---

(٣٥) استئناف مختلط ١٢ بريل ١٩٢٢ بلتان المحاكم المختلطة عدد ٣٤ ص ٣١١أ ، استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ بلتان المحاكم المختلطة الجزء السابع ص ٩ ٠

(٣٦) استئناف مختلط ١٧ أبريل ١٩٣٧ بلتان عدد ٣٩ ص٣٧١ ٠ وكذلك استئناف مصر ١٥ يونيه ١٩٢٦ المحاماة العدد السابع ص ٤١١ ، وهما خاصان بتقادم الدين الذى يدخل الحساب ٠

انظر كذلك محمد صالح رقم ٤٤١ ، وفال وملش القانون التجارى رقم ١٢٨٨ ٠

وتتضمن هذه المادة حكمين ، الأول خاص بالتجديد ، والثانى خاص بتامينات الدين متى دخل الحساب · ويفترض النص أن ارادة الطرفين قد انصرفت الى الابقاء على هذه التامينات ، الى أن يثبت العكس · ولكنه لم يوضح ما اذا كان بقاء هذه التأمينات معناه بقاء الدين الذى تضمنه ، أم أن هذا الدين قد انقضى وتنتقل تامايناته الى الرصيد الذى يعتبر الدين عنصرا فيه (٣٧) ·

والمعروف أن تجديد الدين يمر بمرحلتين ، الأولى انقضاء الدين الأول ، والثانية حلول الدين الجديد محل الدين القديم · فاذا كان مفهوم نص المادة ٣٥٥ مدنى هو أن هذه العملية بشقيها تتم فى لحظة واحدة هى لحظة قطع الحساب واقراره لكان ذلك هدما كاملا لنظرية الحساب الجارى ، ولكن الحساب الجارى مشابها تماما للحساب غير الجارى ، وذلك لأن جوهر الحساب الجارى هو القضاء على الديون التى تدخله بحيث تفقد ذاتيتها وتتحول الى مفرد حسابى يتحد مع المفردات الأخرى فى حساب واحد ، بحيث لا يكون هناك قبل قفل الحساب حق ولا دين مستحق الأداء · أما اذا ظل كل دين قائما حافظا لذاتيته وخصائصه لما كان هناك حساب على الاطلاق ، ولكان ما يسمى حسابا مجرد كشف بنتائج عمليات معينة تسوى كل منها على استقلال ·

---

(٣٧) وفى القانون التونسى ينتقل التامين المقرر اصلا لحق دخل الحساب الجارى وفى حدود قيمة هذا الدين الى الرصيد المحتمل لهذا الحساب بدون اعتبار للتغيير الذى يطرأ على مركز الحساب حتى وقت قفله ، وذلك ما لم يرد شرط مخالف فى الاتفاق الخاص المشار اليه فى المادة ٢/٧٢٩ وانتقال التامين على النحو لا يحتج به على الغير اذا لم تتخذ بالنسبة له اجراءات الشهر التى تقضى القواعد العامة بها للمحافظة على التامين المذكور ( م٧٣٥ ) ·

وفى القانون الليبى اذا كان الدين المدرج فى حساب مقرونا بضمان عينى أو شخصى فللمتعاقد الحق فى التمسك بالضمان لاستيفاء الرصيد القائم لصالحه عند أقفال الحساب والى حد مقدار الدين المضمون · ويطبق نفس الحكم اذا كان الدين مصحوبا بكفيل متضامن ( م ٢٠٥ ) ·

ويمكن كذلك فهم النص فهما آخر ، فان التجديد لكى يتم يجب أن يحدث تعاقب الزامين بحيث ينشأ أحدهما فى اللحظة التى يختفى فيها الآخر . ولما كان الدين عندما يدخل الحساب الجارى يختفى دون أن يحل محله دين آخر وانما الذى يحل محله مفرد حسابى غير مستحق الأداء فان التجديد - بمعنى نشأة دين محل دين انقضى - لا يتم بمجرد دخول الدين الحساب ، بل أنه لا يتم الا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد وأقراره ، لأن هذه هى اللحظة التى يظهر فيها الدين الجديد الذى يحل محل الدين انقضى بدخوله الحساب .

وهذا هو التفسير السليم للنص فيما يتعلق بالتجديد .

وغاية ما هناك أن القانون الجديد أعفى القضاء من البحث فى نية الطرفين وبخاصة فيما يتعلق بالابقاء على التامينات ، فقل أنه بالرغم من انقضاء الدين فانه يفترض أن الطرفين أرادا الابقاء عليها ضمانا للرصيد ، وذلك طبعا على أن تتوافر الشروط اللازمة لهذا الابقاء . وللأفراد الحرية فى أن ينصا على خلاف هذا المعنى أما فى عقد الحساب الجارى مقدما وبالنسبة لكافة الديون وأما بالنسبة لدين معين بالذات .

٣٠٣ - وهكذا يتضح أن النص الجديد لم يغير كثيرا من القواعد التى اقرها القضاء فى خصوص الحساب الجارى . بل أنه تاييد لما استقر عليه القضاء السابق ، سواء فى فرنسا و فى مصر ، من أن الدين الذى يدخل الحساب ينقضى ويتحول الى مفرد حسابى ، أى أنه مادام الحساب جاريا فليس هناك حق ولا دين ولا يكون للدائن أن يطالب باى حق ، بل أن حقه فى المطالبة لا ينشأ الا عند قفال الحساب الجارى ، كما يعتبر كذلك بالنسبة لمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى الذى سنعرض له فيما بعد .

وبهذا المعنى فقط يمكننا قبول النص وتطبيقه فى المعاملات التجارية. ونسوق تاييدا لهذا التفسير ما قاله الأستاذ السنهورى فى كتابه الوسيط (٣٨) ، تحت عنوان « تقييد الالتزام فى حساب جار » :

---

(٣٨) الجزء الثالث رقم ٤٩٨ ص ٨٣٨ وما بعدها .

« وقد رأينا المـادة ٣٥٥ مدنى تقضى بأنه لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار ، وانما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم اقراره ، على أنه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك » ٠

« ويخلص من هذا النص أن مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار لا يكون تجـديدا لهذا الالتزام ٠ والسبب فى ذلك أن التجـديد لا يكون الا حيث يحـل الزام جديد محل التزام سابق ، ومجرد تقييد الالتزام فى الحساب الجارى قبـل قطع رصيد الحساب لا ينشىء التزاما جـديدا ليحل محل الالتزام الذى أجرى تقييده ، ومن ثم لا يتم التجديد » ٠

« ولكن ذلك لا يمنع من أن الالتزام الذى جرى تقييده فى الحساب الجـارى وفقـا للقواعـد المقـررة فى الحسابات الجـارية ، وهى قواعـد تقتضيها طبيعة هذه الحسـابات ، تفنى ذاتيته باندماجـه فى الحساب الجارى وصيرورته قلما من أقلامه فى الجهة الدائنة أو الجهة المدنية بحسب الأحـوال ٠ ومن ثم ينقضى هذا الالتزام قبل أن يتم تجديده ، والذى يحل محله ليس التزامـا جديدا فان هذا لا يكون الا بعد قطع رصيد الحساب كما قدمنا ، ولكن عنصر article de crédit elementeire de comptabilite هو الدائنية أو المديونية التى يمثلها الالتزام فى الحساب الجـارى ٠ ويترتب على أن الالتزام ينقضى حتى قبل أن يتم التجديد أن تزول عنه صفته المدنية اذا كان دينا مدنيا ، ولا يعود يخضع لسريان التقادم والذى يتقادم انما وهـو رصيد الحساب بعد قطعه ٠ وكان ينبغى ، اذا كان الالتزام مكفـولا بتأمين خاص ، أن ينقضى هذا التأمين بانقضـاء الالتزام ، حتى قبل التجديد ٠ ولكن النص صريح ، كما رأينا ، فى أن التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلـك » ٠

« فاذا ما قطع رصيد الحسا بالجارى وتم اقراره ، فان الرصيد يكون حقـا لأحد طرفى الحساب ودينا فى ذمة الآخر وعند ذلك يتم تجديد جميع الالتزامات المقيدة فى الحسـاب الجارى ، ويصبح هذا الرصيد هو الالتزام الجديد الذى حل محل الالتزامات المقيدة ٠ وينتقل الى الرصـيد التأمين الخاص الذى كان يكفل الالتزام المقيد ، والذى

رأيناه يبقى بالرغم من انقضاء هذا الالتزام ، ذلك ان القانون يفترض ان نية الطرفين قد انصرفت الى استبقاء التامين الخاص بعد تقييد الالتزام ، فاذا ما قطع الرصيد انتقل التامين اليه فأصبح مكفولا به . وغنى عن البيان أن هذا مجرد افتراض يجوز اسقاط دلالته عن طريق اتفاق الطرفين على زوال التامين بمجرد تقييد الالتزام فى الحساب وانقضائه على هذا الوجه » .

## المبحث الرابع

## الأثر التجديدى فى النظرية الحديثة

### نتائج دخول الدين الحساب فى النظرية الحديثة :

٣٠٤ - فى النظرية الحديثة يفرق بين دخول الحق فى الجانب المؤجل ودخوله فى الجانب الحال .

(أ) **فيترتب على الدخول فى المؤجل** نتائج تضمها فكرة أساسية هى أن الحقوق التى تدخله هى التى لا تصلح لوفائها فورا وان كانت تستخدم كضمان للحقوق المقابلة فى الجانب الحال للطرف الآخر فى الحساب ، ولهذا فكل الآثار التى تتفرع على فكرة الوفاء تستبعد ، ويترتب كل ما يقوم على فكرة تخصيص هذه الحقوق كضمان ، وتدور حول ثلاثة محاور :

١ - **المؤجل ليس تسوية :** فدخول الحق الحساب لا يعد وفاء أو بعبارة النظرية التقليدية « لا يتجدد الدين » فيظل قائما بتاميناته ودعاواه وأوصافه ( فيبقى مؤجلا أو معلقا ان كان كذلك كما يستمر خاضعا لنظام الفوائد الخاص به ان كان ) ، ولهذا يميل البنك عادة الى قيد حقه الصرفى ، الناشىء من عدم وفاء ورقة قام بخصمها ، فى المؤجل حيث تظل ضمانات هذا الحق الصرفى قائمة .

٢ - ومادامت الحقوق التى تدخل المؤجل تكون **بالضرورة ضمانا** للحقوق المقيدة فى الجانب المقابل فان للطرف الآخر فى الحساب حقا فى هذا الضمان لا يعطله سبب ، فتظل هذه الحقوق غير قابلة للتصرف فيها ولا لحوالتها ولا للحجز عليها من دائن آخر لمن قدمها

فى الحساب ، كما لا يؤثر أفلاس هذا الطرف على حق المستفيد من هذا الضمان لأن الافلاس - هنا - كالحجز الجماعى - وانما يمكن التصرف فيها واخراجها من هذا الضمان متى قبل الطرف الآخر فى الحساب هذا التصرف ٠

٣ - **وتنتقل الحقوق المقيد فى المؤجل الى الجانب الحال** متى توفر لها شروط صلاحيتها للوفاء ، بأن حل الأجل أو تحقق الشرط أو أصبحت مقدرة ، وذلك تلقائيا ودون حاجة الى تدخل أحد الطرفين ، تطبيقا لقاعدة عمومية الحساب الجارى ٠ فان لم يتوافر لها شرط من ذلك تعذر انتقالها الى الجانب الحال ، وكذلك متى انقضت - بوفائها بطريق خارج الحساب - فانها تخرج من المؤجل الى خارج الحساب ٠

(ب) متى توافرت شروط **دخول الحق فى الجانب الحال** ، مباشرة، بأن كان الحق من أصله قد نشأ صالحا للوفاء أو أصبح كذلك بعد دخوله المؤجل فانتقل الى الجانب الحال ، ترتب على ذلك الأثران اللذان يعرفان فى النظرية التقليدية بفكرتى التجديد والتماسك ٠ وتقول النظرية الحديثة أن الأثر الجوهرى هو التسوية أو الوفاء أى أن دخول الحق الحساب يساوى وفاءه ، بمعنى أن الحق ينقضى بلا خلاف على ذلك فى أى نظرية قيلت ، ولكن النظرية التقليدية تفسر ذلك بفكرة التجديد أما النظرية الحديثة فتقول أنها فكرة الوفاء بطريق الادماج فى رصيد ، وهى تستند الى حكم لمحكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٥٥ قال ان دخول الحساب الجارى **يساوى وفاء** **équivaut paiement.** (٣٩) ٠

---

(٣٩) نقض تجارى ٢٥ يناير ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٧ ص ٢٨٧ ، J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٤٧ مكرر تعليق هنرى كابرياك ٠

انظر روديير وريف لانج ، رقم ١٣٣ وقارن ريبير وروبلو ج ٢ رقم ٢٣٣٧ و ٢٣٣٨ ٠

وفى مختلف التفسيرات انظر رسالة مارى تيريز ريف لانج فى الحساب الجارى رقم ١٣٨ و ١٣٩ ٠

وعبارة المحكمة بقولها ان الدفع فى الحساب الجارى يساوى الوفاء تفيد أنه ليس وفاء وان ترتبت عليه آثار الوفاء · فهو ليس وفاء لأن الدفع فى الحساب له مضمون اقتصادى ويتم بأسلوب قانونى مختلف عن الوفاء بالمعنى الدقيق اذ ليس فيه قيام من المدين بالأداء المطلوب منه ، وهو محل الالتزام ، أى تقديم مبلغ نقدى معين ، بل مجرد قيد فى تنظيم جماعى لتسوية الحقوق ، وانما لأن الدفع فى الحساب له نفس الأثر القاضى على الحق كالوفاء ويرتب - كقاعدة - نفس آثار الوفاء عبرت عنه المحكمة بانه يساوى الوفاء · وتقول النظرية الحديثة - أيضا - ان الحق يوفى هنا **بوسيلة خاصة فريدة هى الاندماج فى الرصيد** ، وهى وسيلة فذة يقبلها أطراف الحساب مقدما عند الاتفاق على فتح الحساب الجارى · وتؤكد هذه النظرية ، كذلك ، أن وفاء الحقوق باندماجها يتم **بالتتابع وبالنسبة لكل حق على حدة** وليس **بطريقة** جماعية موحدة عند قفل الحساب ·

وهنا ينتهى الطريق الخاص الذى تسلكه النظرية الحديثة ، وتبدأ السير فى نفس طريق النظرية التقليدية ، فترتب نفس الآثار المستقرة لانقضاء الحق الذى دخل الحساب ، فالحق ينقضى وتنقضى معه دعاواه وضماناته ونظامه القانونى عموما ، ويكون انقضاؤه نهائيا ، فلا رجوع فيه من جانب الدافع اذ لا يمكن اخراج هذا الحق من الحساب لمعاملته معاملة خاصة ·

٣٠٥ - وتخضع هذه التسوية لنظام قانونى خاص قوامه فكرتان أساسيتان ، أن الحقوق تنقضى كما لو كان قد حصل وفاؤها ، وذلك بطريق اندماجها فى رصيد ·

**أولا** - فالحقوق تنقضى بما يشبه الوفاء · وتقول محكمة النقض الفرنسية ( سنة ١٩٥٥ ) ان دخول الحق الحساب يعد وفاء أو يساوى الوفاء ، ويرتب القضاء الفرنسى على ذلك : أن تنقضى جميع ضمانات الحق أيا كان نوعها ومصدرها ، وتنقضى دعاواه ، ويقف سريان فوائده ، واذا كان القابض فى الحساب يريد الحلول محل الدافع فى حقه ضد المدين وجب أن لا يتأخر هذا الحلول عن لحظة القيد فى الحساب الجارى لأن هذه هى لحظة انقضاء الحق ،

ويخضع القيد فى الحساب - بوصفه وفاء للدين - لأحكام عدم النفاذ الخاصة بالافلاس والتى تنطبق على وفاء الديون . ويعتبر دخول الحق الحساب نهائيا كما يعتبر الوفاء نهائيا ، مع بعض استثناءات يجوز فيها الغاء قيد الحق ، وتتلخص فى اتفاق الطرفين ، واذا كان الحق الذى دخل الحساب باطلا ، أو كان ما دفع غير واجب أداؤه أو اكثر مما يجب أداؤه ، فيجوز عندئذ القيد باجراء قيد عكسى .

**ثانيا** - اندماج الحق فى رصيد واحد ، أى أن الحق ينقضى بان يندمج فى رصيد ، ويترتب على ذلك نتائج اخذ بها القضاء وان كان ينسبها الى مبدأ عدم تجزئة الحساب الذى نادى به الشراح ، وأهم هذه النتائج :

- استبعاد قواعد اقتطاع الديون ، الواردة بالقانون المدنى ، وذلك لأن الحقوق اذ تندمج فى رصيد واحد فانه لا محل لاقتطاع مدفوع من حق آخر بعينه فى الجهة المقابلة .

- ولا يعتبر المدفوع فى الحساب الجارى وفاء لمدفوع فى الجانب الآخر ولا وفاء للرصيد المؤقت للحساب ، فكل حق انما يندمج فى الرصيد ، القائم قبل دخوله الحساب ، ليكون معه رصيدا جديدا ، ولكنه لا يعتبر وفاء للرصيد القائم ولا وفاء جزئيا له ، صحيح ان دخول الحق قد يؤدى الى انقاص الرصيد القائم بوقوع مقاصة بينهما ولكن ولو أن الاندماج قد يؤدى الى مقاصة الا أنه مختلف عنها . فالحساب الجارى تنظيم مبسط لتسوية الحقوق بطريق تكوين متتابع للرصيد وليس فقط مجرد تسوية بطريق المقاصة .

ويلاحظ أن القاعدة القائلة ان أى مدفوع لا يعتبر وفاء لمدفوع آخر مقابل لا تنطبق الا فى حدود ما يكون الحساب يسير سيره الطبيعى ويكون هذا المدفوع قد تم بأمانة وفى نطاق التوقعات الاصلية لعقد الحساب الجارى ، فلو كان المدفوع مجرد أداة مصطنعة لتخفيض الرصيد المدين واعطاء القابض ميزه على الدائنين الآخرين كان المدفوع وفاء حقيقيا ، والقضاء - عندئذ - يطبق عليه الاحكام الخاصة بالوفاء .

## الفـــرع الثـــالث

## تماسك أو عدم تجـزئة الحساب الجارى (٤٠)
## ( فى النظـــرية التقليدية )

### المبحث الأول
### المبـــدأ

**٣٠٦ ـ المبـــدأ :**

رأينـا كيف ان الدين بدخوله الحساب يتحول الى مفرد حسـابى ويفقد بذلك كثيرا من صفاته التى كانت له ، وسنرى الآن أن هذا المفرد الحسابى لا يعيش منفردا ، بل أنه يندمج مغ غيره من المفردات داخل الحساب حتى يحين موعد قفله ليشارك معها فى تكوين الرصيد ٠

هذا هو المقصود بعدم تجزئة الحساب الجارى ، فالمفرد يندمج مع المفردات الأخرى ، وأنه طالما أن الحساب مفتوح لا يمكن النظر فيـه الى مفرد بعينه لمعرفة من من طرفيه الدائن ومن المدين ، وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية (٤١) عن ذلك بقولها : « ان عمليات الحساب الجـارى تتتابع الى أن يحين وقت قفله ، وهى تكون كلا غيـر قابل للتجـــزئة ٠ وما دام أن الحساب مفتوح ، **فلا يوجد حق ولا دين** ، وانما هنـــاك مفردات تقيد فى جانب الأصـــول وأخرى فى جانب الخصـــوم ، ويظل الحـال كذلك حتى يحين وقت تسوية الحسـاب

---

(٤٠) انظر رسالة الدكتور أحمد محمود جمعه ، هامل ١ ـ ٣٧٣، اسكارا ورو ٦ ـ رقم ٤٩٣ وما بعده ، Piret مقال فى المجلة العامة للقانون التجـارى ١٩٣٩ ص ٦٠١ وما بعدهـا ، Emile Comet التجديد وعـــدم التجـزئة فى الحساب ، رســالة من باريس ١٩٣٤ ، Joseph Baugas الحجز على الحساب الجارى ، رسالة من باريس ١٩٣٥ ٠

(٤١) نقض مدنى ٢٤ يونيه ١٩٠٣ ـ ١ ـ ٤٧٢ ٠
وقد اقرت هذا المبدأ صراحة محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها ٢٤ مايو ١٩٣٢ بلتان عدد ٤٤ ص ٣٠٢ ٠

واستخراج الرصيد ، فيتضح عندئذ مركز كل من الطرفين ازاء الآخر ، وهو مركز كان معلقا الى هذا الحين » ٠

**٣٠٧ ـ المبدأ فى نظر الاستاذ هامل :**

يؤيد الأستاذ هامل فكرة التماسك ، ولكنه يخالف النظرية التقليدية من حيث أن التماسك عنده يقوم على أفكار ثلاثة :

أولا ـ اذا نظرنا الى داخل الحساب وجدنا المفردات متماسكة مع الحساب ذاته ، فلا يمكن استخراج رصيد منها أو المطالبة بأحدها ، ولا معاملة مفرد منها معاملة خاصة ٠

ثانيا ـ اذا نظرنا ـ لا الى علاقة المفردات بالحساب ـ بل الى علاقة المفردات فيما بينها وجدنا كل مفرد منها مستقلا عن الآخر كانها فروع على شجرة واحدة ، فلا علاقة بين مفرد وآخر ٠ ويستخلص من ذلك أن قيد مفرد لا يمكن أن يعد وفاء لقيد مفرد آخر ، ولذلك فلا محل للاقتطاع ، ولا للمقاصة بين مفرد والمفردات الأخرى ٠

ثالثا ـ بينما يرى معظم الشراح القدامى عدم امكان معرفة الدائن والمدين أثناء سير الحساب ويرتب على ذلك نتائج عدة يرى هامل أن من الممكن دائما وقف الحساب مؤقتا لمعرفة مركز طرفيه فى لحظة الايقاف (٤٢) ، ولهذا الاقتراح نتائج هامة سنعرض لها (٤٣) ٠

---

(٤٢) انظر هامل ـ ٣٧٢ ، اسكارا ورو ٦ ـ ٤٩٣ ومابعده ٠

(٤٣) يعبر القانون السورى عن هذا المعنى بقوله : ١ ـ لا يعد أحد الفريقين دائنا أو مدينا للفريق الآخر قبل ختام الحساب الجارى، ٢ ـ أن ايقاف هذا الحساب هو وحده الذى يحدد حالة العلاقات القانونية بين الطرفين وهو الذى تنشأ عنه حتما المقاصة الاجمالية لجميع بنود الحساب من تسليف واستلاف وهو الذى يعين الدائن والمدين ( م٣٩٩ ) ، وبما يقوله فى المادة ١/٩٨ من أن الديون التى

**٣٠٨ - أساس مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى :**

يرجع هذا الأثر الى قصد الطرفين الذى يهدف - فى النظرية التقليدية - الى أرجاء المقاصة بين الديون الى وقت القفل النهائى للحساب ، وقبل ذلك فليس هناك سوى مفردات فى الجانب الدائن والجانب المدين . وفكرة التماسك هى وحدها التى تفسر هذه الفترة المعلقة بين دخول الدين الحساب حتى وقت قفله ، اذ هى التى تربط المفردات بالحساب .

**٣٠٩ - نتائج مبدأ التماسك :**

رتب القضاء والشراح على فكرة عدم التجزئة نتائج متعددة بحسب ما اقتضته المصالح العملية التى كانت سبب نشاة وتطوير الحسب الجارى ذاته ، ولكن بعض هذه النتائج بدا غير متفق مع المصالح التى قصد القضاء حمايتها ، فسرعان ما عدل القضاء عن هذه النتائج ، ودفع ذلك بعض الشراح الى مهاجمة المبدأ ذاته ، تماما كما حصل بالنسبة للأثر التجديدى . وسنعرض فيما يلى النتائج المستقرة لفكرة التماسك ، ثم نبين النتائج التى حصل بشانها التطور المذكور وخطوات هذا التطور .

المبحث الثانى

**النتائج المستقرة لمبدأ التماسك**

**٣١٠ - (١) امتناع المطالبة باى مفرد فى الحساب :**

لا تجوز المطالبة باستحقاق أى مفرد فى الحساب ، ويقوم هذا الحكم على ارادة الطرفين اذ قصدا الى تاجيل تسوية الديون حتى

---

تدخل الحساب الجارى تفقد صفاتها الخاصة وكيانها الذاتى فلا تكون بعد ذلك قابلة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمداعاة ولا لأحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم .

وفى نفس المعنى القانون العراقى والكويتى .

مع ملاحظة ما سيلى خاصا باستثناءات هذه القاعدة .

وقت قفل الحساب (٤٤) ٠

كما لا تقبل بحسب الأصل أن تصدر هذه المطالبة من دائن لأحد الطرفين على حق لهذا الطرف متى دخل الحساب (٤٥) ٠

**٣١١ - (٢) يدفع الرصيد النهائى بعملة واحدة :**

فاذا دخلت الحساب ديون بنقود مختلفة ولم تحول عند الدخول الى نقود موحدة وجب اجراء هذه العملية عند استخراج الرصيد ، وذلك لكى يدفع الرصيد بنقود موحدة (٤٦) ٠

---

(٤٤) الجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٧ سيرى ١٨٧٧ - ٢ - ١٩٨ ، ٢٨ أكتوبر ١٩٢٧ دالوز الدورى ١٩٢٩ - ٢ - ١٢٧ ٠

(٤٥) انظر ما سيلى خاصا بالحجز على الحساب الجارى ٠

ولهذا حكم أنه « ترفع دعوى المطالبة بدين نشأ عن حساب جار بالطريق العادى لا بطريق استصدار أمر أداء ، وذلك لان القانون اشترط شروطا موضوعية فى المادة ٨٥١ مرافعات لاستصدار أمر الاداء وهى أن يكون الدين من النقود وثابتا بالكتابة وحال الاداء ومعين المقدار ٠ وعلى هذا الاساس لا تتوفر هذه الشروط فى الدين ( المبنى ) على الحساب الجارى لان العقد الذى يفتح به ذلك الحساب يقتضى بطبيعته الاستمرار فى العمليات القانونية على النحو المتفق عليه ولا يشرع فى تصفية العلاقة بين طرفى العقد الا بعد اقفال الحساب ، ومن مؤدى ذلك عدم امكان اعتبار مثل هذا الدين بمنأى عن المنازعة الجدية » استئناف الاسكندرية فى ١٨ مارس ١٩٦٢ المجموعة الرسمية السنة الستون عدد ٢ - ٦٦٥ ٠

وفى نفس المعنى بعبارة أخرى أنه « يشترط فى استصدار أمر الاداء عملا بالمادة ٨٥١ مرافعات أن يكون الدين معين المقدار وهو ما لا يتوافر بالنسبة للمبالغ المودعة فى الحساب الجارى فى البنك اذ أن هذه المبالغ لا تكون معينة المقدار قبل اقفال الحساب ولا يكشف عن قدر هذا المبلغ أو يحدده الا الحساب النهائى عند اقفاله » استئناف القاهرة فى ٢١ يناير ١٩٦٣ المجموغة الرسمية السنة ٦١ ص ١٣٠ ٠

(٤٦) يفسر هامل ذلك بقوله ان الديون تفقد ذاتيتها عند دخولها الحساب ، وعند استخراج الرصيد ينشأ دين جديد بعملة جديدة هى السارية وقتئذ ( جـ١ رقم ٣٧٧ ) ٠

**٣١٢ - (٣) المدفوع ليس وفاء ولكنه يساوى وفاء :**

وأساس ذلك أن الدافع لا يقصد بالدفع وفاء أى مفرد فى الحساب (٤٧) ، والدليل على ذلك ان الوفاء يفترض وجود دين سابق وهذا الدين غير موجود . ولو كان المدفوع وفاء لما كان متصورا الا من الطرف المدين وحده فى حين أن كل طرف يقدم مدفوعات ولو كان دائنا . فضلا على أن هذا التكييف ، اى اعتبار المدفوع وفاء ، لا يتصور بالنسبة لأول مدفوع فى الحساب لأنه ليس هناك مدفوع أو دين قبله . كذلك سنرى أن كل مدفوع يرتب فوائد فى الحساب ولو كان وفاء لم يكن لانتاجه الفوائد معنى (٤٨) .

---

(٤٧) وقد عرضت على **القضاء المصرى** هذه الحالة فقضى بذات الحل وقالت فى هذا المعنى محكمة القاهرة الابتدائية فى ١١ مايو ١٩٦١ ( المجموعة الرسمية السنة الستون ص ١١٠٦ ) « الحساب الجارى يعتبر وحدة متماسكة العناصر غير قابلة التجزئة فلا يجوز فصل العمليات الداخلة فيه والنظر الى كل منها على انفراد . ذلك أن كل دين يدخل الحساب يفقد ذاتيته ومقوماته كدين مستقل ويعتبر مفردة من مفردات الحساب لا يمكن فصلها او المطالبة بها على استقلال وتنعدم الديون والحقوق داخل الحساب وتحل محلها مفردات حسابية من الجانبين بحيث تتجمع هذه المفردات وتتقاص دفعة واحدة عند قفل الحساب وعلى هذا الاساس لا يجوز فصل مفردة من الحساب وتخصيصها للوفاء بمفردات أخرى مقابلة كما لا يجوز تطبيق القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٥ مدنى واعتبار الديون المقابلة لاحدى المفردات مسددة بالافضلية على غيرها باعتبارها اشد كلفة » .

(٤٨) يلاحظ أن Boistel ( كتابة الحساب الجارى سنة ١٨٨٣ ) يعترض على الحجة الاخيرة بقوله ان ترتيب الفوائد بالنسبة لكل مدفوع هو فقط من باب التبسيط ، لان المفرد الذى يهدف المدفوع الى وفائه ينتج بذاته فوائد فهذه تتهاتر مع فوائد المدفوع . لكن هذا التحليل لا يصح الا اذ كان سعر الفائدة فى الحالتين واحدا ، وهذا غالبا غير صحيح .

فلأن المدفوع ليس وفاء استبعدت عنه قواعد الاقتطاع . وعلى هذا استقر القضاء (٤٩) والفقه (٥٩) . ومع ذلك يجوز لطرفى الحساب الاتفاق على تخصيص مفرد لوفاء مفرد آخر (٥١)و(٥٢) .

ولكن لأن الحساب الجارى أداة لتسوية الحقوق فان الدفع فيه يقضى على الحق - كما رأينا - ويعتبر هذا الحق كانه وفى . ولكنا قلنا ان الدفع فى الحساب له مضمون اقتصادى وأسلوب قانونى مختلف عن الوفاء اذ ليس فيه قيام من جانب المدين بالاداء المطلوب منه وهو محل الالتزام أى تقديم مبلغ نقدى معين ، بل مجرد قيد فى تنظيم جماعى للتسوية ، ولكن لأن للدفع فى الحساب نفس الأثر القاضى على الحق كالوفاء ويؤدى الى أشباع وترضية الدائن كالوفاء ، تنفيذا لاتفاق الطرفين الحساب ، فان محكمة النقض الفرنسية عبرت عن ذلك بقولها أن الدفع فى الحساب يساوى الوفاء « وان لم يكن وفاء بالمعنى الدقيق équivaut à un paiement (٥٣).

---

(٤٩) نقض مدنى ٢٠ أكتوبر ١٩١٣ دالوز الدورى ١٩١٧ - ١ - ١٩ ، نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٢٦ سيرى ١٩٢٦ - ١ - ٣٤٤ ، عرائض ١٢ نوفمبر ١٨٩٥ سيرى ١٨٩٩ - ١ - ٤٩٩ . استئناف مختلط ٣ يونيه ١٩١١ بلتان عدد ٢٣ ص ٣٤٧ .

(٥٠) هامل ١ - ٣٨٠ ، اسكارو ورو ٦ - ٤٩٤ ، ليون كان ورينو ٤ - ٨٢٩ . كذلك المادة ٦٧٥ من المشروع المصرى ، والمادة ٧٣٦ من القانون التونسى .

(٥١) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩١٣ السابق .

(٥٢) وقد حكم - تطبيقا لذات المعنى - أنه اذا تركت عملية خارج الحساب فان المدين بها لا يستطيع اعتبار ما دفعه فى الحساب وفاء لدينه الناشىء من هذه العملية .

(٥٣) نقض تجارى ٢٥ يناير ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٤٧ مكرر تعليق هنرى كابرياك ، روان أول يوليو ١٩٥٨ J.C.P. ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٧٢٥ ومذكرة كاربونييه . وكانت القضية خاصة بقيد عكسى فى الحساب أجراه البنك والحساب مفتوح عن ورقة تجارية

**٣١٣ - (٤) عدم وقوع المقاصة بين المفردات :**

لا تقع المقاصة بين مفرد ومفـــرد ، لأن المقاصة وفاء واستيفاء والدفع فى الحساب ليس وفاء كما تقدم . وتقع المقاصة مرة واحـدة عند قفل الحساب وتسويته (٥٤) . ومع ذلك لم يعد هذا الأثر مطلقا لأننا سنرى أن القضـــاء يسمح لكل طرف أن يتمسك - أثناء سحيب

لأننا سنرى أن القضاء يسمح لكل طرف أن يتمسك - أثناء سير الحساب - بصفته كدائن ، أى انه يعترف بوقـوع مقاصـة أدت الى هذا المركـز لصالح أحــد الطرفين .

## المبحث الثالث

## تراجع او استثناءات مبدأ عـدم تجزئة الحساب الجارى

٣١٤ - قدمنا أن مقتضى عدم تجزئة الحساب الجارى انه أثناء سير الحســاب ليس هنـاك دائن ولا مدين ، وانه - طبقـا للنظـرية التقليدية - لا يجوز وقف الحساب مؤقتا لمعـــرفة مركز احد طرفيه ، وانه لا يمكن استخراج مفرد منه او النظر اليـــه مستقلا أو معاملتـه معاملة خاصـــة .

ولكن القضاء حاد عن هذه القواعد ، خارجا بذلك على المبـدأ الأصيل ، ونزولا منه فى ذلك على ما جـــرى عليه العمل والعـــرف المصرفى ، فهذا الأخير يقر امكان وقف سير الحساب مؤقتا ولو للحظة ذهنيه لعمل ميزان مؤقت لجانبيه ، فالبنك يفعل ذلـك فى كل وقت ليحدد مسلكه ازاء العميل ، وليعرف ما اذا كان الاعتماد الذى فتحـه له قد استغرق أو لا ، وهل يمكنه قبول وفاء شيكات مسحوبة عليـــه

---

لم يستوف قيمتها ، فقالت المحكمة أن البنك بهذا القيد قد استوفى حقه فلزمه رد الورقة اذ لم يعد هو مالكها . وسنعود الى هذا الموضــوع بتفصـــيل أوفى .

(٥٤) نقض مـدنى فى ١٦ مــارس ١٨٩٢ دالوز الدورى ١٨٩٢ - ١ - ٩٣٢ ، وفى ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ سيرى ١٩٣١ - ١ - ٢١٣ . ليون كان ورينو ٤ - ٣/٨٣٠ ، هامل ١ - ٣٧٩ .

أولا ، وجرى العرف كذلك على كل طرف فى الحساب يعتبر نفسه مدينا أو دائنا بالرصيد الحالى المؤقت ويسلك على هذا الأساس السلوك المناسب مع الطرف الآخر ، كما أن عملية حساب الفوائد تقتضى النظر فى الحساب لاستخلاص الرصيد المؤقت الذى تقدر على أساسه هذه الفوائد ، وكذلك فى حالة ما اذا كان التامين المقرر أثناء فتح الحساب بمدة معينة اذ يلزم معرفة الرصيد القائم عند انتهاء هذه المدة ولو كان الحساب لم يقفل بعد ، كما أن القضاء الفرنسى اجاز للبنك أن يطالب الشريك المتضامن الذى يخرج من الشركة أن يدفع رصيدها المدين فى الحساب المفتوح بينها وبين البنك والقائم عند خروجه . كل هذه حلول لم يناقش فى سلامتها احد وهى تتنافى مع القول المطلق انه أثناء سير الحساب ليس هناك حق ولا دين .

ونورد فيما يلى هم التطبيقات التى ظهرت فى احكام القضاء كتخفيف أو خروج على المبدأ المطلق لتماسك الحساب الجارى .

أولا - التمسك بصفة الدائن أثناء سير الحساب .

٣١٥ - جرى العرف المصرفى على أن لكل من البنك والعميل ان ينظر فى الحساب ليعرف مركزه فى لحظة معينة (٥٥) . ويلاحظ أن النظرية التقليدية فى أول أمرها لم تكن تسمح بترتيب اثر قانونى على هذا الايقاف المؤقت للحساب ، لكن القضاء الحديث يعترف لكل طرف بالافادة من صفته كدائن التى قد يكشف عنها الميزان المؤقت .

ويقوم هذا القضاء - فى مجموعه - على انه لو قفل الحساب فى أى لحظة لأسفر عن رصيد لصالح أحد الطرفين تكون له قيمة مالية حالية لا يمكن انكارها ، صحيح ان هذا الرصيد تصورى لأنه ناشىء عن قفل تصورى للحساب فى غير الموعد المقرر له ، فهو اذن رصيد احتمالى ، ولكنه على كل حال قيمة مالية يمكن فى بعض الحالات - وفى نظر القضاء - أن يترتب على وجودها آثار قانونية تستهدف

---

(٥٥) وذلك تحقيقا لمصالح عملية لكل منهما مثلا أن حساب الفوائد يقتضى عمل موازنة عند كل قيد جديد .

تحقيق مصالح عملية لأحد طرفى الحساب أو للغير ٠ وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية ـ كما سنرى ـ عن هذا المركز بقولها أن لكل من طرفى الحساب حقا فى كل وقت فى الرصيد المؤقت القائم لصالحه لو أقفل الحساب فورا ، واعتبرت هذا الحق القائم أثناء الحساب معلقا فى وجوده ومقداره على شرط فاسخ هو عدم دخول مدفوعات جديدة فى الحساب تغير مركز الطرفين فيه ٠ وان كان هذا التكييف منتقدا كما سنرى (٥٦) ٠

٣١٦ ـ ثم خطت خطوة واسعة وجريئة فى سنة ١٩٧٣ عندما قررت أنه لما كان الرصيد المؤقت للحساب الجارى بالضرورة عنصرا فى ذمة المدين التى تعد الضمان العام للدائنين فى هذا الرصيد المؤقت يشمله الحجز الذى يوقعه الدائن لأحد طرفى الحساب ، ثم اضافت فى سنة١٩٧٤ أن وجود الرصيد المؤقت لأىمن طرفى الحساب لايسمح له برفع دعوى قضائية على الآخر بطلبه ما لم يوجد بين الطرفين اتفاق خاص فى معنى مخالف ٠ ( ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٦ ص ٥٧٢ ) ٠ وسنعود الى ذلك فى موضعه المناسب ٠

ويؤيد الفقه الحديث ـ حتى من أنصار النظرية التقليدية ـ هذه المعانى ، بقوله أن تجمع الحقوق داخل الحساب يمزجها فى مزيج واحد ، وهذا امتداد لفكرة الأثر التجديدى أو لفكرة الاندماج ، لكن هذا التجمع أنما هو ارادة الطرفين فى وقف أو تأجيل تسوية هذه الحقوق الى تسوية واحدة عند قفل الحساب ، ومع ذلك فهذا التأجيل الى وقت قفل الحساب لا ينصب الا على التسوية ، وانما لا تنصرف ارادتهما الى أنه حتى هذا التاريخ لا يوجد حق ولا دين وليس لطرف على الآخر حق ، لأن مركز الحساب أثناء سيره يعبر عن حقيقة قانونية ٠ وانما هذا الحق الذى لأحد الطرفين وان كان معترفا بوجود الا أنه ليس مستحقا فورا ٠ ( جافلدا وستوفليه رقم ٣٨٢ ) وسنعود الى دراسته فى حكم الرصيد المؤقت وتطبيقات هذه المعانى الجديدة فى رقم ٣٣٤ ٠

---

(٥٦) انظر فان رين ٣ ـ ٢٠٩٥ ما بعده ، فان مال رقم ١١٢ ص ١٢٢ ٠

**٣١٨ - تطبيقات - (١) التمسك أثناء سير الحساب بصفة الدائن:**

اذا كان الحساب مفتوحا بين بنك وشركة تضامن وخرج أحد الشركاء من الشركة فهل يستطيع البنك مطالبة هذا الشريك المتضامن على أساس أن البنك كان دائنا للشركة فى هذا الوقت ؟ تقضى النظرية التقليدية أن البنك أثناء سير الحساب لا يستطيع التمسك بصفته كدائن (٥٧). ولكن القضاء عدل عن موقفه فى قضية كان الحساب فيها مفتوحا بين بنك وزوجين ، وكان رصيد الزوجين المدين فى الحساب كبيرا ثم قدما محلهما التجارى كحصة فى شركة ، وقام البنك بقيد رصيده فى قلم كتاب المحكمة حفظا لحقوقه ضدها تطبيقا لقانون ١٨ مارس ١٩٠٩ ، ثم رفع البنك دعوى على الزوجين والشركة تنفيذا لهذا القانون مطالبا بوفاء دينه ، دفع الزوجان بأن مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى يمنع البنك من المطالبة بدين فى حساب جار لم يقفل بعد ، كما أن

---

(٥٧) عرائض ١٠ مارس ١٩٢٦ دالوز الاسبوعى ١٩٢٦ - ١٩٣- وحجة المحكمة هى أن القطع للحساب لا يعد سندا بالدائنية يخول البنك مقاضاة الشريك الذى خرج بعد هذا القطع وقبل افلاس الشركة . وهذا المسلك يشجع الشريك الموسر الذى يتوقع سوء حال الشركة أن يخرج منها فورا ويعلن خروجه طبقا للقانون دون أن يكون للبنك الرجوع عليه الا اذا قفل الحساب فورا .

وقد كان هذا الحكم موضوع تعليقات مختلفة ، بسبب النتيجة العملية الضارة بالطرف الآخر فى الحساب مع الشركة ، ولذا ينصح البعض هذا الطرف أن يقفل الحساب فورا بمجرد خروج شريك ليستخلص الرصيد النهائى فى هذه اللحظة أو أن ينص على ذلك فى عقد فتح الحساب ( فان مال رقم ١٠٠ وما بعده ) ، انظر كذلك ديموج فى مقال له بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٧ ص ٤٧٧ بعنوان الحساب الجارى وانسحاب شريك . هذا بينما يخالف ذلك فان رين ( ٣ رقم ٣/٢١٠١ ) قائلا ان دين الشركة وان تحدد فى قدره واستقر عند قفل الحساب انما يمتد فى سببه الى وقت ابرام عقد الحساب الجارى ذاته وهو سابق على خروج الشريك فلا حاجة بالبنك اذن الى قفل الحساب فورا .

ما يطلبه ليس مستحقا له فورا ولا يمكن تحديد مقداره . قضت محكمة النقض بقبول دعوى البنك وأبقت على مبـــدأ التماسك ولكنها قالت « ... ان من كان الرصيد المؤقت لصالحـــه يكون له حق لاحـق فى استبقاء الرصـيد بشرط ألا يتغير مركـزه قبـل التسوية النهائيـة بقيد مفـــردات جديدة » (٥٨) . ونلاحظ أن المحكمة لا ترد على الدفعين مباشرة ، بل هى تتمسك بمبدأ عدم التجـزئة ولكنها تحوره وفقـــا للحاجة العملية ، وهى على أى حال اذ تقر لكل طرف حقا لاحقا فى استيفاء الرصيد تقـر أيضا أن هناك - قبـل قفل الحساب - دائنـــا بالرصيد ومدينا به (٥٩) . وقد أصبح هذا الحل مقبولا بعد حـــكم النقض الفرنسية الصادر سنة ١٩٧٣ . ( وهو مقرر النص فى المادة ٢/٣٩١ كويتى ) .

---

(٥٨) نقض مدنى ٢١ يوليـــو ١٩٣١ دالوز الاسبوعى ١٩٣١ - ٤٢٥ تعليق هامل ، وكذلك أول ابريل ١٩٣٥ دالوز الدورى ٩٣٦ - ١ - ٣٣ تعليق هامل .

(٥٩) ويعلق هامل على هذا الحكم قائلا انه وان كانت القيـود اللاحقة قد تغير مركز العميل فيصبح مدينا بعد أن كان دائنا الا أن هذا لا ينفى أنه كان دائنا وأن له أن يفيد من هذا المركـز ويتحمـل اعبـــاءه . .

وينتقد بعض الشراح التكييف الذى أخذت به محكمة النقضـــ الفرنسية عندما قالت ان حق كل طرف فى الحساب على مركزه المؤقت حق معلق على شرط فاسخ ورتبت على كل ذلك أن لكل منهما حقـا فى هذا الرصيد المؤقت ينشأ تحت شرط عـدم زواله باثر رجعى بسبب مدفوعات جــديدة تعدل فى الرصيد النهـــائى للحساب ، ويقول ان المدفوعات الجديدة لا تعتبر شرطـــا يعلق عليه المركز فى الحساب أو يقترن به لان الشرط - فاسخا كان أو موقفا - يجب أن يكون خارجا عن العقد ويؤثر فى الالتزامات الناشئة منه ، أما هنا فالمدفوعات الجـديدة ليست أمرا خارجا عن الاتفاق بل أنها تنفيذ له ، والمقاصة التى تترتب عليها بين المدفوعات المتقابلة هى موضوع الاتفاق نفسه وليست شرطا أو وصفا خارجا عنه . والصحيح فى نظر هذا الفريق هو أن حق كل طرف على الرصيد المؤقت حق احتمـــالى ( فان رين ٣ - ٢٠٩٥ ، فال مال رقم ١١٢ ص ١٢٢ ) . وكذلك حق كل طـرف على الرصيد

**٣١٩ - (٢) مباشرة الدعـوى البوليصية :**

اذا تصرف احد طرفى الحساب غشا تصرفات من شانها الاضرار بمصالح الطرف الآخر فهل يجوز لهذا الأخير الطعن بالدعوى البوليصية فى هذه التصرفات ؟ .. لو قبلت هذه الدعوى لكان معنى ذلك الاقرار له أثنـاء سير الحساب بصفته كدائن ، وهـذا ما فعـله القضـاء من قديم (٦٠) ، واقـره الشراح (٦١) وان اختلفوا فى تعليل هذا الحـل :

فذهب رأى الى أن أساس هذه الدعـوى أن الغش يفسد كل شىء ، وان المعاملات يجب ان تتم على أساس الثقة المتبادلة وحسن النية . لكن هذا الرأى تقرير وليس تفسيرا .

وذهب آخر الى أن الطرف رافع الدعوى ليس دائنـا بدين بسيط وحال ، لكنه على أى فرض دائن بدين شرطى ، فالحسـاب يمكن ألا يتغير وضعه ويمكن أن يظل دائنا فلماذا لا نحمية من الآن دون انتظار لقفل الحساب ؟ لكن يعترض هذا التفسير أولا أنه يستوجب الاقـرار مقدما بحق رفع الدعوى البوليصية للدائن بدين معلق ، وهو محل نظر ، وثانيا أن اعتبـار طرف الحساب دائنا شرطيا هو بذاته يحتاج الى تعليل مع وجود مبـدأ عدم تجـزئة الحساب .

---

النهائى فهو لا ينشأ عند قفل الحساب بل منذ ابرام عقد الحساب ولكن له صفة احتمالية ( فان رين ٣ - ٢٠٩٥ ) .

انظر كذلك فى نفس المعنى المتن المادة ٦٧٢ من المشروع المصرى وهى تعطى لكل طرف حق التصرف فى رصيده الدائن الذى قد يظهر فى أى لحظة ما لم يتفق على غير ذلك .

(٦٠) عرائض ١٢ نوفمبر ١٨٧٢ - ١ - ٥٩ . ويلاحـظ أنـه خاص بتصرف حصل بعد قفل الحساب ولكن قبل تسويته وتصفيته . والحكم واحد لان هذه الحالة تشبه تماما حالة التصرف الصادر قبـل قفـل الحسـاب .

(٦١) تالير وبرسرو ٢ - ١٦٦٥ ، هامل ١ - ٣٨١ صفحة ٥٩٧ ، لاكور وبوترون ٢ - ١٤٩٤ . عكس ذلك فال رقم ١٧٧٣ .

وقال بعض الشراح ان الطرفين قد اتفقنا ضمنا عند فتح الحساب على استعمال الدعوى البوليصية رغم وجـود الحساب ، لكن هـذا افتراض يصعب نسبته الى الطرفين ، اذ من الغريب ، وهما بسبيل ابرام عقد يقوم على الثقة المتبادلة ، أن يواجهـا اعمال غش تصـدر من اى منهما .

٣٢٠ - هذا ، ويلاحـظ انه فى **القانون المصـرى** لا محل لهذه المناقشة ، اذ المسلم أنه اثناء سير الحساب ليس هنـاك حق ولا دين مستحق الأداء تمكن المطالبة بـه ، فحتى لو اعتبرنا طرف الحسـاب دائنا برصيد محتمل فانه لا يجوز له ان يرفع الدعوى البوليصية ، لأن المادة ٢٣٧ مدنى تقضى أنه ، لكل دائن أصبح حقـه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به ، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقـه (٦١) .

**٣٢١ - (٣) التصرف فى الرصيد المؤقت بالشيك والكمبيالة :**

**النظرية التقليدية** - تذهب النظرية التقليدية فى الحساب الجارى الى انه قبل قفل الحساب ليس هناك حق ولا دين مستحق ، وبالتالى فلا يصلح المفرد الحسابى الممثل لحق أحد الطرفين فى مواجهة الآخر مقابلا لوفاء ورقة تجارية تسحب من أحدهما على الآخـر ، وليس للمستفيد من ورقة تجارية حررها احد طرفى الحساب أن يطلب الوفاء من المسحوب عليه لأنه ليس للساحب ان ينقل للمستفيد إكثر مما له فى مواجهة المسحوب عليه (٦٢) .

هذا بينما يرى فريق آخر فى الرصيد المؤقت مقابل وفاء اذا كان الرصيد وقت الاستحقاق مساويا لقيمة الورقـة أو اكبر منها ، ويظـل

---

(٦٢) انظر السنهورى فى الوسيط الجزء الثانى رقم ٥٧١ .

(٦٣) Feitu فى الحساب الجارى رقم ٢٤٦ ، فى هذا المعنى كذلك ليون كان ورينو ٤ - ٥٧١و٧٣٧و٨٣٨و٨٣٩ ، Bearepaire صفحة ١٧٧ .

ويرى Da وهو من انصار النظرية التقليدية ، أن حامل الورقة التجارية لا يستطيع الزام المسحوب عليـه بدفع قيمتها اثناء سـير الحساب لأن المسحوب عليه فى هذه الفترة لا يعتبر مدينـا للساحب ، وأنه اذا قبل دفع الورقة مع ذلك فانمـا يقـدم له مدفوعا يقيد فى

للحامل حقه عليه ولو اصبح الرصيد بعد ذلك دائنا لصالح المسحوب عليه . وذلك لأن المدفوعات اللاحقة من المسحوب عليه فى الحساب لا تعد وفاء ولا تؤدى انقضاء الرصيد المؤقت الذى تعلق به حق الحامل (٦٤) .

ويفرق نفر ثالث (٦٥) بين فرضين ، الفرض الأول وهو حالة الكمبيالة المظهرة أو المسحوبة قبل فتح الحساب بين الساحب والمستفيد، وفيه يكون الدين المعد كمقابل للوفاء خارج الحساب الذى فتح بعد سحب الكمبيالة ، ويتملكه المستفيد ولو دخل الحساب بعد السحب أو التظهير لأنه يدخله محملا بحق المستفيد عليه اذ ما كان يجب ادخاله الحساب . أما الفرض الثانى ففيه لا تحرر الورقة الا بعد فتح الحساب وفى هذه الحالة الغالبة عملا ، ولا يستطيع المستفيد أن يكون له فى هذه الحالة حقوق أكثر من الساحب ، فله حق على الرصيد المؤقت الحالى ولكنه لا يستطيع مباشرة حقه الا على الرصيد النهائى عند قفل الحساب (٦٦) ! .

---

الحساب الجارى بينهما ، ومن المقرر أن تقديم المدفوعات اختيارى لكل من الطرفين .

ولكنه يخفف من حدة منطقه فى حالة افلاس الساحب على أساس ما يقرره القضاء - لصالح المستفيد - من أن مقابل الوفاء يمكن أن يكون دينا مؤجلا أو دينا معلقا على شرط ، والرصيد دين احتمالى فهو يعد مقابل وفاء بشرط الا يتغير ميزان الحساب القائم وقت سحب الورقة حتى قفل الحساب بسبب الافلاس .

فى الحساب التجارى رقم ٤٨ ، أشار اليه كومى صفحة ١٣٩ .

(٥٤) وهى فكرة Dietz . ولا يخفى ما فى هذه النظرية من تناقض ، اذ هى تعتبر المدفوعات السابقة على ميعاد الاستحقاق فى الورقة وفاء فتجرى المقاصة بينها لتستخرج الرصيد المؤقت ، ثم تنكر صفة الوفاء على المدفوعات اللاحقة حتى لا تنقص من الرصيد . انظر كومى صفحة ١٣٩ .

(٦٥) بواتيل رقم ٨٨٤ ، انظر كومى صفحة ١٤٠ .

(٦٦) انظر هامل ١ - ٣٨١ صفحة ٥٩٥ وهامش١

### ٣٢٢ - الرأى الحديث :

ومن الواضح أن هذه النظريات كلها لا تفسر ما جرى عليه العمل من أنه يجوز لعميل البنك أن يسحب عليه شيكا أو كمبيالة تدفع من الرصيد المؤقت لحسابه الجارى ، وهذا يفترض الاقرار بصفة الدائن لساحب الورقة ، مما يعد خروجا على مبدأ التماسك (٦٧) ٠

ثم انتهت محكمة النقض الفرنسية فى تبرير اجازة سحب شيك على الرصيد المؤقت بقولها ( فى حكم سنة ١٩٧٣ ) :

« ان الرصيد المؤقت للحساب الجارى يعد بالضرورة عنصرا فى ذمة المدين التى تكون الضمان العام للدائنين فان هذا الرصيد المؤقت يشمله الحجز الذى يوقعه دائن أحد طرفى الحساب » ٠ ولهذا أصبح هذا الرصيد جائزا التصرف فيه جبرا على صاحبه ، أى أن صاحبه يكون له

---

(٦٧) ويفسر البعض اجازة سحب الكمبيالة أو الشيك على الرصيد المؤقت بوجود اتفاق ضمنى بين طرفى الحساب على عمل ميزان مؤقت يؤدى الى ايجاد مقابل الوفاء ( ليسكو فى تعليقه بسيرى ١٩٣٢ - ١ - ٣٧٧ ) ٠

ويتفق مع ما يقرره القانون الليبى فى المادة ٢٣١ اذ يقول اذا نظمت الوديعة وفتح الاعتماد أو العمليات المصرفية الاخرى فى حساب جار حق لصاحب الحساب الجارى أن يتصرف فى أى وقت فى رصيده الدائن مع مراعاة الأجل الذى يكون قد اتفق عليه فى شأن انذار سابق ٠

ونص القانون الليبى - كما هو واضح - يشمل الحساب الجارى المصرفى أيا كان موضوعة : وديعة أو اعتمادا ممنوحا للعميل أو عملية مصرفية أخرى ٠

وكذلك حسم القانون التونسى الموقف اذ قضى ( م ٧٣٣ ) - أن لكل من طرفى الحساب حرية التصرف فى كل وقت فى الرصيد الدائن الذى يظهره مركز الحساب وذلك ما لم يتفق على خلافه » ٠ وهكذا يكون لكل طرف أن يتصرف فى الرصيد المؤقت بسحب شيك أو بغير ذلك ، ما لم يكن ثمة من اتفاق يحرمه هذا الحق ، سواء كان اتفاقا صريحا أو ضمنيا مستخلصا من الظروف ٠

التصرف فيه اختيارا بوصفه عنصرا فى ذمته، بالشيك أو الكمبيالة أو بأى اجراء آخر . ( انظر المادة ٢/٣٩١ كويتى ) .

٣٢٣ ـ **وفى مصر** يذهب بعض الشراح (٦٨) الى أن الحساب الجارى اثناء تشغيله لا يصلح رصيدا للشيك ولو كان من الواضح ان ميزان الحساب وقت اصدار الشيك فى صالح الساحب ، لأن الدين يظل محتملا وغير معين المقدار الى وقت قفل الحساب وتصفيته ، بينما يؤيد شراح آخرون (٦٩) الرأى القائل بأن الرصيد المؤقت يصلح رصيدا للشيك على أساس أن هذا يوافق العرف المصرفى ، وأن هناك اتفاقا ضمنيا بين الطرفين على ذلك . وهذا هو الرأى الذى يذهب اليه الأستاذ هامل والأستاذ ليسكو .

٣٢٤ ـ **ولدينا** ان كلا الرايين الأخيرين صحيح ، وانما كل منها له نطاقه ، بمعنى أن الرأى الذى ينكر وصف مقابل الوفاء على الرصيد المؤقت أثناء سير الحساب هو الأصل والقاعدة العامة ، وان الرأى الثانى الذى يعطى هذا الوصف للرصيد المؤقت تاسيسا على ارادة الطرفين واتفاقا مع العرف المصرفى الخاص بالحسابات الجارية فى البنوك فقط دون غيرها ـ ولكن ما أساس هذه التفرقة بين الحساب الجارى المفتوح لدى البنوك وغيره من الحسابات الجارية ؟ .

قد يكفى لتبرير هذا الحكم بالنسبة لحسابات البنوك الاستناد الى العرف التجارى المصرفى ، ومع ذلك فان من الممكن أن نقدم تفسيرا قانونيا له ، فيلاحظ أن حسابات العملاء مع البنوك عادة مكشوفة من جانب واحد ، وتفسير صلاحية الرصيد المؤقت ليكون مقابل فاء للشيكات سهل متى نظرنا الى الموضوع من الناحية الاقتصادية ، فان نظام هذه الحسابات يفترض دائما وجود رصيد دائن لصالح العميل ،

---

(٦٨) الدكتور محسن شفيق الاوراق التجارية ١٩٥٤ رقم ٨٠٨ صفحة ٧٥٩ .

(٦٩) الدكتور أمين بدر فى كتابه الاوراق التجاريه سنة ١٩٥٤ رقم ٨٠٣ .

والطرفان لا يهدفان أن يقدم العميل اعتمادا للبنك يفيد به من هـذا الرصيد بل هدفهما عادة هو تسهيل قيام البنك بخدمات للعميل قـد يستخدم فيها هذا الرصيد ، فالبنك اذ يقبض للعميل كوبونات أوراقه المالية ويحصل اوراقة التجارية ويقوم له بعمليات اخـرى فان الطرفان يتفقان على تسوية هذه العلاقات بطريق الحساب الجارى بدلا من نقل النقود فى كل عملية ، ولا يقصد البنك اطلاقا أن يكون مكشوفا اى أن يكون الرصيد فى لحظة ما مدينا على العميل ، ولذا فان ميزان الحساب الجارى لابد أن يكشف فى كل وقت عن مديونية البنك للعميل ، فمن الطبيعى اذن ـ ومما يتفق مع الغاية الاقتصادية للحساب ـ أن يكون للعميل أن يتصرف بالشيك أو بغيره فيما قد يكون له من رصيد دائن يعتبر وجوده مجرد نتيجة طبيعية للسير العادى للحساب الجـــارى البسيط · هذا من الناحية الاقتصادية · أما من الناحية القانونية فان حق العميل فى التصرف فى الرصيد ليس ناشئا من الحساب الجـــارى ذاته بل من مصدر خارج عنه ، ذلك أن الحســـاب الجارى هنا يرتب جميع آثاره المعتادة ولا يوجد أثناء سيره حق ولا دين ، ولكن البنك ـ باتفاق الطرفين ضمنا ـ يلتزم أن يقدم لعيمله اعتمادا فى كل لحظة يساوى الرصـــيد الدائن لصالح العميل ، فاذا استخدم العميل هـذا الاعتماد نشأ فى ذمته دين لصالح البنك يدخل الحساب وينقص رصيد العميل بمقداره ، وهكذا يمتزج أثر الحساب الجارى مع الغاية التى يستهدفها الطرفان وهى انه لا مكشوف فى جانب البنك اى أن الرصيد المؤقت لا يكون أبدا لصالح البنك ·

هكذا ينشأ التزام البنك وحـق العميل من مصدر خارج الحساب الجـــارى هو اتفاق ضمنى بين الطرفين مرتبط بالغاية الاقتصادية من التجاء العميل الى البنك ، وهذا المصدر الخارجى هو الذى يمنـــع بسط هذا الاستثناء ـ أى صلاحية الرصيد المؤقت كمقابل وفاء ـ على كل الحسابات الجارية ، وهو أيضا يقيم تفسيرا له دون أن يعد هـذا الاستثناء تطاولا على مبدأ تماسك الحساب الجارى (٧٠)و(٧١) ·

---

(٧٠) أنظر وقارن فان رين ٣ ـ ١٢٠١ ·

(٧١) يرى Fhilipp Fargead. فى مقال بعنوان
Deux cas d'applicaton des articles 446 et 447 en matière.

=

وهذا النظر يتفق مع ما يجرى به العرف فى الحسابات المصرفية ومـع وظائفها الاقتصـــادية ، فاصحاب الحسابات فيها ينتظرون أن يتصرفوا فى كل وقت بالشيكات وبغيرها فى ناتج الأرصدة المؤقتة ، ولم يدر بذهن أحدهـــم أن يرفض البنك وفاء الشيك سحبه هو على حسابه فى البنك ، عاديا كان أو جاريا · وهكذا لم يعد ثمة مجـــال لافتراض وسيلة لتفسير حق العميل على ناتج رصيده المؤقت (٧٢) ·

**ثانيـا ـ استخراج مفرد أثناء سير الحساب :**

**٣٢٥ ـ (١) امكان تصحيح الحساب :**

استقر القضاء على أن لكل من طرفى الحساب أن يطلب أبطـال القيد اذا أبطل الدين الذى يمثله أو فسخ · كما استقر كذلك على حق الغير فى مثـــل هذا الطلب · ومعنى ذلك أن طلب التصحيح يطلب النظر فى مفرد بعينه ليطبق عليه حكما خاصا ، وفى ذلك مخالفة لمبدأ عدم التجزئة الذى يمنع النظر الى أى مفرد على حدة ·

**٣٢٦ ـ (٢) القيد العكسى للاوراق التجارية :**

وهو صورة من صور تصحيح القيود الســـابق ذكرها ، وسنرى كذلك أن البنك الذى لا يجرى قيدا عكسيا للدين الثابت بالورقة والذى دخـل الحساب بستطيع مقاضاة المدينين المتضامنين الموقعين دون أن

---

=

du compte courant. بالمجلة العامة للافلاس ١٩٣٦ ص ٨٧ أن عبارة محكمة النقض ليس هناك حق ولا دين يقصد بها أنه ليس هناك حق أو دين نقدى مستحق الوفاء ولكن هذا لا يستبعد وجود حق بمعنى العنصر من الذمة الذى يقابله الالتزام ، وأنه وان يكن هذا الحق معلقا على نتيجة الحساب الا أنه مؤكد ويعد عنصرا فى ذمة طرفى الحساب · ويستنتج من ذلك أنـه يجب على البنك صرف الشيكات المسحوبة على الرصـــيد الدائن ·

(٧٢) انظر فيما بعد وجهة النظرية الحديثة التى تعتبر الرصيد المؤقت حقا مستحقا فورا لصاحبه ·

يكـون لهم أن يدفعوا مطالبتـه بان هذا الدين فقد ذاتيته أو اندمج فى الحساب (٧٣) . ( المادة ٣٩٣ كويتى ) .

٣٢٧ - (٣) تحديد الصفة التجارية او المدنية للحساب الجارى :

تقدم ( فى رقم ٢١٨ ) أن الرأى الراجح فى تحديد وصف الحساب يعتد بصفة الأعمال الغالبة التى اتفق الطرفان على دخولها فيه ، وأنه يستمد صفته من صفة هذه الاعمال مما يستلزم النظر الى كل منها على انفـــراد لمعـرفة وصفه .

٣٢٨ - (٤) انشاء تامين لضمان الرصيد المستقبل :

يجوز الاتفاق على تامين يضمن الرصيد المستقبل : ويجـوز أن يكون هذا التامين سندات أو نقودا (٧٤) ، كمـا يجوز أن ينحصر الضمان فى رصيد مجمد لحساب آخر (٧٥) ، أو بكفالة شخصية (٧٦) ، أو رهن عقارى ، وان كان ذلك نادرا .

ويتحدد المبلغ المضمون بالرصيد الناتج وقت قفل الحساب ، فاذا حدثت منازعة حول الرصيد وصحح الرصيد شمل الضمان المبلغ بعـد التصحيح . واذا لم تحدد للضمان مدة معينة افترض أنه يمتد الى وقت القفل النهائى للحساب ، فاذا كان الضمان كفالة ومات الكفيل انتقل

---

(٧٣) وقد دفعت هذه النتيجة بعض الشراح الى القول ان مبـدأ التماسك لا يحتج به على الغير .

خـــلاف ذلك ريبير وربلو رقم ٣٣٨ ، حيث يقرران أن التماسك يحتج به على الغير لانه لا ينشأ باتفاق الطرفين فهما يتفقان فقط على الحساب ثم يرتب الحسات آثاره المستقرة عرفا وقضاء .

(٧٤) باريس ٤ فبراير ١٩٣٤ جازيت ١٩٣٤ - ١ - ٤٧٢ .

(٧٥) عرائض ١٨ فبــراير ١٨٩٦ دالوز الدورى ١٨٩٧ - ١ - ٤٨٥ .

(٧٦) عرائض ١٨ فبراير ١٨٦١ سيرى - ١ - ٤٨٥ .

التزامه الى ورثته (٧٧) . وفى هذه الحالة الأخيرة تفصيل سنعرضه عند الكلام فى الكفالة كضمان لحقوق البنك .

٣٢٩ - ولكن ما الحكم اذا حدد للضمان مبلغ معين ومدة معينة ولم ينته الحساب عند هذه المدة فهل يظل الضمان قائما ؟ وعن أى مبلغ ؟ عرضت هذه المسألة على القضاء فى حالات نادرة ، وكان أمام محكمة النقض الفرنسية أحد حلول ثلاثة : اما أن يضمن الرهن الدين كله عند نهاية الحساب ، واما أن يضمن الرصيد النهائى ولكن فى حدود المبلغ المحدد أصلا ، واما أن يسقط الرهن بسبب استمرار الحساب (٧٨)

---

(٧٧) بيزانسون ٦ فبراير ١٨٨٤ دالوز الدورى ١٨٨٥ - ٢ - ٠٣١

(٧٨) ويرى البعض أن الرهن ينقضى بسبب استمرار الحساب بعد التاريخ المحدد لنهاية الضمان ، لانه يجب لكى ينتج أثره أن يقفل الحساب عند اللحظة المحددة لكى يستخرج الرصيد ، وهذا الشرط مفهوم ضمنا من ارادة الطرفين . والا فان مبلغ الدين لن يتحدد فى اللحظة المتفق عليها ، ولذا يعتبر الدائن متنازلا عن ضمانه ما دام لم يحدد المبلغ لانه وضع نفسه - بعد قفل الحساب - فى وضع يتعذر فيه تحديد المبلغ .

وهذا الرأى كما هو واضح ينسب الى الدائن تنازلا عن ضمان يغلب أنه لا يقع فى العمل .

ويرى آخرون - تطبيقا للنظرية التقليدية - أن الحساب مجموعة متماسكة فلا يمكن أثناءه تمييز صفة الدائن من صفة المدين ، ولما كان الحساب لم يقفل فى موعد نفاذ التامين فقد اتفق الطرفان ضمنا على اطالة الحساب الجارى وتوسيع نطاق الضمان ليشمل كل الرصيد النهائى .

وأخيرا قيل ان التامين المقرر لمبلغ معين أو لمدة معينة يظل محدودا بهذا المبلغ ، فاذا امتد الحساب بعد التاريخ المقرر له ظل قاصرا مع ذلك على الرصيد المؤقت الذى يمكن استخراجه بعمل ميزان مؤقت . وهذا الرأى وان كان يخالف مبدأ التماسك الا أنه الغالب .

انظر كومى ، الرسالة السابقة ص ١٢٤ .

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالحل الثانى وهو أن الرهن يضمن الرصيد عند انتهاء مدة الرهن ولكن فى حدود المبلغ المتفق عليه (٧٩) ، فاذا كان الرصيد النهائى اقل من هذا المبلغ انصرف الضمان اليه كاملا .

أما اذا لم يكن مبلغ الضمان محددا سلفا بل حددت مدته انصرف الضمان الى مبلغ من الرصيد النهائى يساوى الرصيد المؤقت الذى كان موجودا وقت انتهاء مدة الضمان .

وبهذه المناسبة نشير الى أن مبدأ عدم تجزئة الحساب لا يمنع أن يقتصر الضمان على مبلغ معين يكون مقدم الضمان مدينا به وقت تقديم الضمان ، فيصح الضمان عن هذا المبلغ ، دون امكان القول بسقوط الضمان بعد ذلك بحجة انقضاء الدين بسبب مدفوعات لاحقة ، لأن المدفوعات لا تعتبر وفاء ، كما تقدم ، وأن جاز اتفاق الطرفين على ذلك .

هذا ، وقد سبق أن أشرنا الى أن المادة ٣٥٥ من القانون المدنى المصرى نصت على أنه اذا كان الالتزام الذى يدخل الحساب الجارى مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك . كما أشرنا الى أن المادة ١٠٤٠ مدنى تقضى أنه يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذى ينتهى اليه هذا الدين ، وهو نص يعدله المادة ٧٦ تجارى بعد تعديلها فى

---

(٧٩) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٨٥٢ - ١ - ٨٧ .
فى نفس المعنى ليون كان وريتو ٤ - ٨٣٢ ، هامل ١ - ٣٧٦ ص ٥٨٩ .

انظر كذلك على وجه الخصوص :
Michel Desaint, L'affection hypothécaire à la garanti d'un compte courant Paris 1938.

١٩٥٦ حيث تستغنى عن شرط بيان الحد الأقصى للدين المضمون بالرهن التجـارى .

**وقد قضت محكمة النقض المصرية أن :**

« كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجارى كفالة **لدين مستقبل** لا يتعين مقداره الا عنـد قفل الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد . واقامة الحكم المطعون فيه قضـاءة ببراءة ذمـة الكفيل من الدين الذى كفله على أن المبالغ المدفوعة من المدين تعتبر وفاء منه للدين المكفول ، وذلك دون أن يظهـر تاريخ قفل ذلـك الحسـاب وتصفيته واستخراج الرصيد النهائى مخالفة القانون » .

**( ٩٩٥ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٦/٣/٣١ )**

**٣٣٠ - (٥) الحجز على الحساب الجارى (٨٠) :**

رأينا أن الحساب الجارى - وفقا للنظـرية التقليدية - متماسك لا تمكن تجزئته ولا فصل مفرداته ، وبالتالى لا يجوز الحجز على مفرد فيه بذاته ، ولا على رصيد الميزان المؤقت . والى أن يقفل الحسـاب نهائيا فلا يعرف من هو الدائن ومن المدين ، ومن طبيعة الحسـاب الجارى أن يظل مفتوحـا للمدفوعات التى تتحرك فيه وتعدل مركـز طرفيه . لذلك كان الحجز غير منتج مادامت حركة الحساب يجب أن تظل حرة ، ولا يمكن أن يرد الحجـز منتجا الا على الرصـيد الدائن الذى يظهر عند قفل الحساب بصفة نهائية . وقد حكمت بذلك صراحة محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢ (٨١) ، وكذلك قضت محاكم أخرى (٨٢) . وقد أيد هذا النظر بعض الشراح المناصرين لفكرة

---

(٨٠) انظر J. Baugas, La saisie-arrêt des comptes courants et la théorie de l'indivisibilité, Paris 1935.

وكذلك Journel فى مقاله السابق ، ومقالا للاستاذ جان لوى ريف لانج ، سيلى ذكره .

(٨١) سيرى ١٩٢٣ - ١ - ٢١٥ تعليق اسمان فى معنى مخالف .

(٨٢) السين المدنية المستعجل ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ جازت دى باليه ١٩٣٢ - ١ - ٣٤٨ ، نفس المحكمـة ١٤ مارس ١٩٣٦ جازيت ١٩٣٦ - ٢ - ٤٩ .

التماسك المطلق (٨٣) ٠

ولكن هذا الرأى أثار انتقادات كثيرة بسبب النتائج العملية التى أدى اليها ، وأبرزهـا ن العميل فى البنك اذا كان يتوقـع الحجز على رصيده الناتج عن القفل النهائى للحساب يستطيع أن يسحب كل رصيده الدائن قبل قفل الحساب بيوم واحـد ، وبذلك يجعل الحجز غير ذى موضوع ٠ وقد أوضح الشراح هذه العيوب فى مناسبات متعددة (٨٤) ٠ لذلك حاول القضاء الحديث التوفيق بيـن المصالح العملية التى تتطلب تمكين الدائن من توقيع الحجز وبين الحجج النظرية القائمة على فكرة مبدأ عدم التجزئة والتى لا تجيز الحجز الا على الرصيد النهـائى ٠ وكانت الصعوبة التى عرضت على المحـاكم بمناسـبة حسابات جاريـة غير محددة المدة ، وقد لاحظت أن الأساس الذى وضعته محكمة النقض لقصر الحجز على الرصيد النهائى وهو ضرورة الابقاء على حرية حركة المدفوعات داخـل الحسـاب يؤدى الى أن الحجـز على رصـيد هذه الحسابات غير ممكن عملا ، اذ كان يكفى المدين الطرف فى الحسـاب أن لا يطلب قفل الحساب ، ولذلك حكمت محكمة باريس « أنه ليس من المقبول أن يظل الحساب غير محدد المدة قائما الى ما لا نهاية والا كان وسيلة لغش الدائنين ، وما دام العقد قد نص على ميزان مؤقت كل ثلاثة شهور فان الحجز ، وان لم يقفل الحساب ، الا أنه يرد على رصيد الميزان المؤقت التالى لاعلان الحجز » ٠ لكن المحكمة لم تصـل

---

(٨٣) ليون كاان ورينو ٤ - ٨٢٨ ، تالير وبرسرو ٢ - ١٦٦٥ ، فال ١٧٧١ ٠

(٨٤) هامل ١ - ٣٨٢ ، اسكارو ورو ٦ - ٥٠١ ، اسمان فى تعليقه بسيرى ١٩٢٣ السابق ، Bougas الرسـالة السـابقة ص ٤٤ وما بعده ورقم ٨٨ وما بعده ، B.A. تعليق فى J.C.P. ١٩٤٣ - ٢ - ٣٤٠٥ تحت استئناف باريس ١٣ مـارس ١٩٤٣ ، فاسيرو ماران ١ - ٢٦٦ وينتقدان ( فى رقم ٢٧١ ) فكرة وجود حق شرطى لكل من طرفى الحسا يقـولان أنها تلقى فى الحساب بفكرة غريبة عليه وان كل طرف يعتبر نفسه فى كل لحظة دائنا له أن يغترف من رصيده ما يريد ٠

الى حـد القول ان الحجز يقفل الحساب فورا (٨٥) . وقد عيب على هذا الحكم أنه يعطى الميزان المؤقت نفس آثار الميزان النهائى وسنرى مستقبلا أن بين الميزانين اختلافا كبيرا .

وعاود القضاء الكرة بوسائل أخرى بغية تحقيق المطلوب وحماية الدائن : ففى حساب لمدة غيـر محددة قضت محكمة السين المدنية ان « لكل من طرفى الحساب أن يضع حدا لهذا الحساب ، وحقه فى ذلك يمكن أن يستعمله أحد دائنيه ، ويعتبر اعـلان الحجز بواسطـة الدائن متضمنا ارادته فى ايقاف الحساب الجارى بما يؤدى الى وقوع الحجـز على رصيده فى هذه اللحظـة ، وكل حل آخر يخلق حالة لعـدم جواز الحجز لم ترد بالقانون » (٨٦) . لكن هذا الاسلوب بدوره لم يسلم من النقد ، وعيب عليه أن طلب قفل الحساب رخصـة لطرفيه لا يجوز لدائنيهما أن يستعملاها بالدعوى غير المباشرة (٨٧) .

ولما عرض هذا الحكم على محكمة استئناف باريس لجأت الى فكرة مساءلة طرف الحساب الآخـر المحجوز لديه على أساس الخطأ التقصيرى ، فقال المحامى العام لدى المحكمة الأستاذ Gavalda فى مذكرته التى أخذت بها المحكمة ان الشركة المحجوز لديها ( الطرف فى الحساب ) لا تستطيع الادعاء أن الحساب قد أشتغل بطريقة عادية بعد الحجـز ، ويعتبر تصرف الشركة منطـويا على الغش اذا سمحت للطرف المحجوز عليـه أن يفرغ حسابه بحيث لم يعـد الحسـاب بينهما يسيرا سـيرا عاديـا مشروعا وتعتبر مخطئة اذا تركت الحساب قائمـا بحيث لم يعد له من الحساب الجارى الا اسمه » (٨٨) . وقد انتقـد

---

(٨٥) استئناف باريس المستعجل ٢٧ يناير ١٩٣٨ جازيت ١٩٣٨ - ٢-١٠١ ، فى نفس المحكمة كذلك فى نفس المعنى ١٣ فبراير ١٩٣٩ جازيت ١٩٣٩ - ١ - ٦٨٤ .

(٨٦) فى ٧ يناير ١٩٤١ سيرى ١٩٤١ - ٢ - ٤٠٢ .

(٨٧) انظر تعليق B.A. فى J.C.P. السابق .

(٨٨) استئناف باريس ١٣ مارس ١٩٤٣ J.C.P. ١٩٤٣ - ٢ - ٢٤٠ تعليق B.A.

هذا الحكم بدوره لأنه يضع مشكلة هى بدورها محتاجة الى حل اذ كيف نحدد المقصود بالسير العادى للحساب ؟ هل المرجع هو تقدير المحجوز لديه أم تقدير الحاجز ؟ فضلا على أن السير العادى يعتبر شرطا غير مفهوم اذا راعينا أن الحساب يظل جاريا وسليما ولو لم يحدث تبادل مدفوعات بصفة مؤقتة ، اذ العبرة هى بالحالة القانونية دون الواقعية ، وللمحجوز لديه أن يحسن الظن بعميله وينتظر مدفوعات فى المعنى العكسى منه ٠

لذلك عادت محكمة استئناف باريس فى ٩ نوفمبر ١٩٤٩ (٨٩) الى الاستعانة بالدعوى غير المباشرة فاعطت الدائن سلطة استعمال حق مدينه فى ايقاف الحساب ومكنته من استيفاء حقه من الرصيد الدائن وقت اعلان الحجز للبنك ٠

ولكن محكمة ليل المدنية المستعجلة عادت فى حكم لها سنة ١٩٥٤ (٩٠) ، الى تطبيق مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى تطبيقا مطلقا ورفضت الحجز أثناء سير الحساب ، وان أقرت امكان الحجز على الرصيد النهائى عند قفل الحساب ٠

٣٣١ - ويرى الأستاذ **هامل** (٩١) أن المسألة لم ينظر اليها من وجهتها الصحيحة ، ويرد الصعوبات التى تكتنفها الى فكرة التماسك التقليدية ، وفى نظره تتبسط المسائل ويجوز الحجز اذ اروعى أن من الممكن - برغم مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى - عمل ميزان مؤقت فى كل لحظة ومعرفة من الدائن وما مقدار دينه ٠

**٣٣٢ - رأى محكمة النقض الفرنسية فى سنة ١٩٥٩ :**

ويبدو انه بعض مراحل التطور قد التقى القضاء الفرنسى - الى

---

(٨٩) J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٣١١ وتعليق كابريباك ٠

(٩٠) نوفمبر ١٩٥٤ جازيت دى باليه عدد ٢ - ٥ أبريل ١٩٥٥ ٠

(٩١) هامل ١ - ٣٨٢ صفحة ٦٠٢ ٠

حد ما ـ بوجهة نظر الأستاذ هامل ، فقد عرض الموضوع مرة اخرى على محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ يونية ١٩٥٩ ، وحكمت فى هذا التاريخ بنقض حكم قضى أن الحجز يقع صحيحا على الرصيد المؤقت الدائن لصالح المحجوز عليه وقت الحجز ، وكذلك يصح ويشمل عموما ما يستجد من حقوق تدخل الحساب ، دون أن يحدد الحكم مفهوم الحقوق التى تستجد ، فنقضت محكمة النقض الحكم وقررت أن الحجز لا يصيب سوى الرصيد الدائن وقت الحجز دون ما يدفع فى الحساب بعد ذلك ، لأن الحجز أن أمكن أن يقع على حق مشروط أو احتمالى فانه يجب على كل حال أن يكون هذا الحق موجودا فى أساسه en germe على الأقل وقت الحجز ، ولذا يجب أن يكون المدين المحجوز عليه صاحب مبدأ منذ هذه اللحظة فى هذا الحق، بحيث يمكن القول ان الحق المحجوز كان منكه عند وقوع الحجز ، ولهذا عابت محكمة النقض على الحكم المنقوض عموميته عندما قرر أن الحجز يقع على الرصيد الدائن وعلى كل ما يستجد بعده حتى قفل الحساب نهائيا (٩٢) .

محكمة النقض الفرنسية فى حكمها سنة ١٩٥٩ ترى اذن صحة الحجز على الرصيد المؤقت الدائن فى الحساب الجارى ، وترى كذلك أن هذا الحجز يتسع ليشمل الحقوق الأخرى التىتدخل الحساب متىكانت مشروطة أو محتملة eventuelle ou conditionnelle وكانت قائمة وقت الحجز على الأقل فى أساسها أى مبدئها en germe أو الواقعة المنشئة لها ، ومثلها ناتج خصم أوراق تجارية أو شيكات لدى البنك لم يحصلها بعد لعميله ولم تقيد فى الحساب أو فوائد وأرباح السندات والأوراق الأخرى المحجوزة والتى تحصل فيما بعد ، فهذه المبالغ ينالها الحجز باعتبار أنها حقوق كانت قائمة وقت ايقاعه ، أما الحقوق الأخرى الغريبة أو ما يعبر عنه الاستاذ ماران (٩٣) : l'argent frais التى يدفعها العميل للبنك أو يكافه بتحصيلها

---

(٩٢) انظر التعليق على حكم النقض فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ ص١٢٨ وتعليق ماران عليه فى مجلة بنك ١٩٦٣ ص٧٣٤ وص ٨٩٢ فى صورة فتويين .

(٩٣) فى فتواه فى مجلة بنك ١٩٦٣ ص ٧٣٤ .

لحسابه فهذه تظل بعيدة عنه ، ولهذا اذا كلف العميل البنك بعد اعلان الحجز على الحساب بتحصيل ورقة تجارية فان ناتج التحصيل لا يناله الحجز لأنه لم يكن قائما وقت اعلانه ، بخلاف ما لو كان تكليف البنك بالتحصيل سابقا على الحجز ، وذلك رغم ما قد يذكر فى اعلان الحجز من وروده على كل ما على البنك أو ما سيكون عليه للعميل المحجوز عليه (٩٤) .

ويلاحظ الشراح أنه لما كان الحساب الجارى يفترض ثقة من طرفيه متبادلة وأن مدفوعات كل منهما تضمنها مدفوعات الطرف الآخر فان الحجز ـ بالرغم من صحة وقوعه على الرصيد الدائن المؤقت ـ يجب ألا يعطل سير الحساب فى طريقه الطبيعى المألوف ، ويضربون مثلا بقولهم ان الحجز يوجب على البنك تجميد الرصيد الدائن لصالح العميل وعدم السماح له بسحب شىء منه ، وأن هذا الرصيد المحجوز يجب أن لا يمنع السير الطبيعى للحساب،كالقيد العكسى الذى يجريه البنك لورقة سبق دخولها الحساب ولم تكن دفعت وقت الحجز ، أو كقيد العمولة والفوائد المستحقة للبنك ، فهذه أعمال طبيعية ليس للحاجز أن يشكو منها (٩٥) .

٣٣٣ ـ هذا اذا كان الرصيد المؤقت دائنا وقت الحجز ، أما اذا كان رصيد المحجوز عليه مدينا فان الحجز يظل غير منتج مادام المركز المدين قائما ، واذا كانت هناك حقوق قائمة فى مبدئها لصالح المحجوز عليه ( كناتج أوراق مقدمة لتحصيلها ) فهذه الحقوق متى استحقت فانها تدخل الحساب وتتقاص بمجرد قيدها فيه،ولا ينالها الحجز ما دام الرصيد المؤقت مدينا على العميل برغم قيد هذه الحقوق .

---

(٩٤) فاسير وماران ١ ـ ٩٣ .

(٩٥) فان مال رقم ١٥٩و١٦٠ ، ماران فى فتواه فى بنك ١٩٦٣ ص ٨٩٢ .

يقترب من هذا الحل ما يقتضى به القانون العراقى فى المادة ٥٢١ حيث يقول « ان الحجز الذى يقع على نقود وأموال داخلة فى الحساب الجارى ينفذ بشان البقية التى تظهر للمحجوز عليه عند قطع الحساب .

**٣٣٤ - حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ :**

أتمت محكمة النقض الفرنسية التطور ووصلت الى الحل الذى يوفق بين مختلف المصالح ، فقضت فى ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ وبصراحة أنه « لما كان الرصيد المؤقت للحساب الجارى يعد بالضرورة عنصرا فى ذمة المدين التى هى الضمان العام لدائنيه فان هذا الرصيد المؤقت يشمله الحجز الذى وقعه الدائن ، وعلى القاضى أن يبحث فى هذا الرصيد عن العناصر الجائز التصرف فيها وقت الحجز » ، وقد رحب الفقه بهذا الحكم (٩٦) ، على أساس أنه أقر بصراحة مبدأ جواز حجز الرصيد المؤقت بعد أن كان الوصول الى هذا المبدأ يحتاج الى حيل وافتراضات ، وأنه وضع القيود اللازمة على هذا المبدأ حماية للحقوق المشروعة للغير (٩٧) .

أما فى خصوص المبدأ ، فكل الحسابات الجارية يجوز الحجز على الرصيد المؤقت فيها ، سواء كان الحساب بين أفراد أو لدى البنك وأيا كانت صفة الدائن موقع الحجز (٩٨) ، وأصبح تبرير الحجز يقوم على أنه لما كان الرصيد المؤقت جزءا من ذمة طرف الحساب المحجوز عليه فذلك يكفى لامكان حجزه دون حاجة الى القول أنه مستحق حالا ، بل ان الحجز يمكن ان يصيب الحقوق المؤجلة والمعلقة على شرط ، ويترتب

---

(٩٦) مقال جان لوى ريف لانج بعنوان :
La saissabilité du compte
courant, Dalloz Strey, Sirey, 1974, chr. p. 101.

وفى هامش صفحة ١٠٣ من دلوز سيرى نجد نص منطوق الحكم .
ومجلة بنك ١٩٧٤ ص ٣١١ تعليق مارتان ، روديير وريف لانج فى كتابهما رقم ١٤٢ . وتعليق جان لوى ريف لانج فى دلوز ١٩٧٥ - ص ١٧ تحت روان الابتدائية المستعجل ٢١ - ١٩٧٤ ، وكابرياك وريف لانج فى الفطية ١٩٧٤ ص ٥٦٣ ، جافلدا وستوفليه رقم ٣٨٦ .

(٩٧) الحكم ينقض حكم محكمة Basse Terre الذى رفض الحجز مرددا ما حكمت به محكمة النقض فى ٢٤ يونيه ١٩٠٣ من أنه قبل قفل الحساب ليس هناك حق ولا دين .

(٩٨) كان الحجز فى القضية موقعا من مصلحة الضرائب .

على ايقاع الحجز تجميد الحساب ( على التفصل الذى نعرضه فيما يلى ) ، محافظة على حقوق الدائن الحاجز وتفاديا للاضرار بصالح الغير (٩٩) ٠

٣٣٥ - وينسجم هذا الحل - تماما - مع ما تأخذ به النظرية الحديثة فى الحساب الجارى ، ومجاراة منها لواقع الأمور ، فهى تنكر ما كان مستقرا من انه قبل قفل الحساب ليس هناك حق ولا دين بل مجرد مركز كان معلقا الى هذا الحين ، بل مجرد مفردات ، ولا يتحدد مركز الطرفين وحق كل منهما الا عند استخراج المركز النهائى ويظل هذا المركز معلقا الى هذا الحين ، هذا الكلام يقوم على تفسير خاطىء لارادة الطرفين ، فليس صحيحا انهما أرادا إرجاء استحقاق حقوقهما وتسويتها الى وقت قفل الحساب ، بل المؤكد أن كلا منهما ينظر الى مركزه دائنا أو مدينا ويرتب على ذلك نتائج قانونية ٠ وأهمها انه عقب كل مدفوع ينشأ رصيد جديد ، هو حقيقة قانونية قائمة لا يمكن تجاهلها ، هو حق أو دين بالمعنى القانونى ، مؤكد ومقدر وقابل للتصرف فيه ، وبالتالى يمكن حجزه ٠

لكن هناك اعتبارا آخر يفرضه وظيفة الحساب الجارى كوسيلة للضمان ، ففى كل رصيد تكون الحقوق فى الجانب ضامنة للحقوق فى الجانب الآخر ، وكل من طرفى الحساب له حق مكتسب فى هذا الضمان ، وهو ما يوجب عدم جواز اخراج حق من الحساب لأن فى ذلك حرمانا لأحد الطرفين من ضمانه ٠ لهذا يكون واجبا عند توقيع الحجز على الرصيد الا يمس هذا الحجز حقوق الطرف الآخر غير المحجوز عليه وكذلك الغير الذى له حق جدير بالحماية ٠

**٣٣٦ - هذه الاعتبارات تجب مراعاتها فى تحديد وعاء الحجز ، على النحو التالى :**

١ - لا يقع الحجز على الرصيد المؤقت الظاهر فى الحساب كما هو يوم توقيع الحجز ، صحيح ان الحجز منذ الاخطار به يستتبع تجميد

---

(٩٩) انظر اسكارا ورو ، جـ٦ باريس ١٩٣٦ صفحة ٥٠٣ حيث يعرضان حلا يبدو أنه الاساس الذى أقامت عليه المحكمة حكمها هذا ٠

الحساب ويمنع دخول عمليات جديدة فى الحساب تعدل من قدر الرصيد أى الحق المحجوز (١٠٠) ، ومع ذلك فانه لتعيين وعـاء الحجز اى الحق المحجوز يلزم تصفية العمليات الجارية وقت الحجـز بحيث لا يخضع للحجز الا نتيجة هذه التصفية · وتقوم هذه التصفية على النظر فى كل من العمليات الجديدة والعمليات الجارية ·

٢ ـ **فبالنسبة للعمليات الجديدة** يمتنع دخول أى منها بحيث يمتنع تعديل الرصيد المحجوز ، فلا يجوز قيـد أى حق جديد اى ناشىء من عملية أبرمت بين الطرفين بعد الاخطار بالحجز (١٠١) ·

٣ ـ **اما العمليات الجارية** فهى التى تحتاج الى تصفية تبدأ منـذ الاخطار بالحجز ، ونتيجة هذه التصفية هى التى تدخل الحجـز ،

---

(١٠٠) يلاحظ أن الحجز لا ينهى علاقات البنك بعميله ولا ينهى الحساب الجارى ، فلا مانع من استمرار الطرفين فى التعامل ، ولا مانع من تسوية معاملاتها الجديدة بقيدها فى الحساب القائم ، فهذا الحساب يتجمد عند تاريخ الحجز ولكنه لا يقفل ، والممنوع هو أن تؤدى العمليات الجـديدة الى تعديل الرصيد المحجوز · ولكـن لتفادى كل مشكلة فى كيفية مسك الحساب يفتح البنك حسابا جديدا لقيد العمليات اللاحقـة على الحجز ولا يعتبر هذا الحساب جـديدا أو مستقلا بل هو نفســه الحساب القائم وانما بقيود جديدة اضافية ، وأهمية هذا القول تبـدو فى أن هذا الحساب الذى فتح تظل تحكمه قواعد الحساب القائم أصلا ، كالضمانات المقررة له ونظام الفوائد ، الى غير ذلك ·

(١٠١) فلا يكون للعميل المحجوز عليه أن يخرج من ضمان الدائن الحاجز عنصرا من الرصيد المحجوز أو أن يسحب مبلغا أو يصدر شيكا على رصيده أو يصدر أمر تحويل مصرفى عليه ، ويسال البنك بوصفه المحجوز لديه اذا نفذ للعميل طلبا بذلك ·

وبالعكس ، الحقـوق الناشئة للعميل من اعطائـه البنك ـ بعـد الاخطار بالحجز ـ أوراقا لتحصيلها ، فهذه الحقوق لا تدخل فى الحق المحجــوز ·

والسبيل الى معرفتها يكون بتحديد ما مو قابل للتصرف فيه من جانب العميل المحجوز عليه وقت ايقاع الحجز كما قالت محكمة النقض فى حكمها سنة ١٩٧٣ . وفى هذا الخصوص نفرق بين القيود المدينة والقيود الدائنة .

**اما القيود المدينة** ، وهى التى تعبر عن حقوق الغير (غير العميل) ومنهم البنك نفسه ، ضد العميل المحجوز عليه ، فان كان أساسها أو مصدرها أو الواقعة المنشئة لها سابقة على الحجز فهى من الرصيد المؤقت الظاهر بشرط أن يكون هذا الغير قد كسب بمقتضاها حقا على الرصيد ، وهذا هو معيار تعيين العمليات السابقة أى الجارية والتى قد تؤدى الى تخفيض قدر المحجوز ، فالحق على الرصيد قد يكون تقرر لشخص غريب عن الحساب كالمستفيد من شيك أصدره العميل قبل الحجز فهذا يجب وفاؤه من الرصيد المؤقت ولا يمس الحجز هذا الحق ، لان رصيد الشيك يكون قد انتقل الى المستفيد قبل توقيع الحجز ، بخلاف أوامر التحويل المصرفى اذ هى لا تخول المستفيد منها حقا قبل تنفيذها فالحجز يمنع تنفيذها ، وكذلك حكم الأوراق التجارية المعين لها البنك محلا مختارا لوفائها لا يجوز وفاؤها من الرصيد المحجوز .

وكذلك حقوق البنك على الرصيد المحجوز بوصفه عنصرا لضمان العمليات الجارية ، ففى الحساب الجارى تخصص الحقوق المتبادلة منذ نشاتها لدخولها الحساب ، وللبنك حق فى ان تتقاص حقوقه مع حقوق العميل المقابلة أى مع الرصيد المحجوز ما دامت حقوقه قائمة قبل الحجز ، ولو لم تكن غير مؤكدة ولا حالة ولا مقدرة فى وقت الحجز وانما تصبح كذلك بعده (١٠٢) ، مثلا قد يقبل البنك ( قبل الحجز طبعا ) خصم ورقة تجارية لعميله اطمئنانا الى أن الرصيد المؤقت يعد ضمانا كافيا لاسترداد ما دفعه للعميل اذا لم يستوف قيمة الورقة من المدين فيها وأجرى قيدا عكسيا بقيمتها ، فالحجز لا يحرمه

---

(١٠٢) مبدأ تخصيص جميع حقوق الطرفين للحساب الجارى يحتج به على الدائن الحاجز لكونه خلفا للمدين العميل المحجوز عليه . وقد سبق ذكر ذلك .

من هذا الحق، ويظل له أن يجرى القيد العكسى ولو بعد الحجز وهو ما يخفض قدر الرصيد المحجوز بقدر هذا القيد (١٠٣) .

**اما القيود الدائنة** ، وهى حقوق العميل ضد البنك ، فهى متى كانت قائمة على الأقل فى أساسها ومصدرها او الواقعة المنشئة لها تدخل الرصيد المحجوز عندما تصبح مؤكدة ومقدرة وحالة ، مثل ذلك اذا أعطى العميل قبل الحجز البنك شيكا أو كمبيالة للتحصيل ولم تقيد قيمتها فورا فى الحساب فان العميل يصبح دائنا للبنك بقيمة الورقة ولكن بشرط واقف هو وفاؤها عند تقديمها الى المسحوب عليه ، هذا الحق المشروط يصبح مؤكدا وباتا عند التحصيل ، ولذا يصيبه الحجز عند هذه اللحظة ما دام الحق كان موجودا فى اساسه قبل الحجز (١٠٤) .

٤ - وهذه الحقوق تدخل فى الرصيد المحجوز فى الحساب الجارى ولو لم ترد اليها اشارة فى اعلان الحجز ، لان الحساب الجارى من جوهره أن جميع حقوق الطرفين تدخله ، فمادام الحجز واردا على الحساب الجارى دون تحديد فهو يشمل كل الحقوق التى يضمها الرصيد المؤقت . على خلاف ما رأينا عند الكلام فى الحجز على حساب الوديعة الذى لا يستقبل حقوق الطرفين الا ما يتفق على ادخاله فيه ، فلا يدخل فى الحجز الا ما يبين فى اعلانه ولو وردت به عبارات عامة شاملة .

**٣٣٦ - مكرر - المسالة فى مصر :**

وقد أقرت المحاكم المختلطة فى مصر عدم جواز حجز ما للمدين لدى الغير على الحساب ، تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الحساب

---

(١٠٣) وهذا الحل مستقر قضاء فى حالة الافلاس ، لان الافلاس يشبه الحجز الجماعى .

قارن فاسير وماران ص ٤٧٥ حيث يريان استبعاد الحل فى حالة الحجز رغم اقراره فى حالة الافلاس .

**(١٠٤) نقض فرنسى ٢٤ يونيه ١٩٥٩ الفصلية ١٩٦٠ صفحة ١٢٨.**

الجارى (١٠٥) . كما قضت بقبول توقيع حجز ما للمدين على حساب جار مفتوح لعدة أشخاص ولكن بشرط أن لا يقع هذا الحجز الا على جزء الرصيد الذى يتقرر للمدين المحجوز عليه بعد انتهاء وقفل الحساب (١٠٦) .

ولكنها فى بعض أحكامها خرجت على تطبيق قاعدة التماسك تطبيقا مطلقا ، فقضت أنه لا يجوز أنقطاع الحساب الجارى بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، ولكن يجب على البنك المحجوز لديه أن يصفى الاعمال القائمة يوم الحجز وأن يمتنع عن مباشرة اعمال جديدة مع المحجوز عليه يكون من شانها أن تؤثر فى الرصيد الذى تعلق للحاجز حق به (١٠٧) .

٣٣٧ - وازاء هذا الخلاف الشديد حول صحة أو بطلان الحجز على الحساب الجارى فمن الخير للبنك اذا أعلن بالحجز أن لا يفصل فى هذه المسألة الشائكة فيعرض نفسه بذلك للمسئولية ، بل عليه أن يجمد سير الحساب ويطلب الى أصحاب لمصلحة التوجه الى القضاء ليفصل هو فى المسألة بحكم برفع الحجز أو بصحته ، ويكون على البنك عندئذ أن ينفذه وهو مطمئن .

٣٣٨ - وفى ظل الوضع القائم فى مصر وعلى ضوء الملاحظات المتقدمة سبق لنا أقترحنا الحلول الآتية فى خصوص مدى أجازة الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجارى :

١ - على القاضى أن يسمح بعمل ميزان مؤقت يكشف عن المركز الحالى للطرف المحجوز عليه .

٢ - اذا كانت علاقة الطرفين فى الحساب تسمح لهذا الطرف فى الوقت الذى توقع فيه الحجز بالتصرف فى رصيده المؤقت كان الحجز صحيحا ، لانه ينصب على مال للمدين يجوز التصرف فيه بحرية ،

---

(١٠٥) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ بلتان عدد ٨ ص ٢٩ ، و١٩ ديسمبر ١٩١٧ عدد ٣٠ ص ٣٩ .

(١٠٦) ٢٨ فبراير ١٦٣٦ بلتان عدد ٤٣ ص ٢٤١ .

(١٠٧) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ السابق ، و ١٩ ديسمبر ١٩١٧ ، بلتان عدد ٣٠ ص ٨٩ .

وما يمكن التصرف فيه اختيـارا يمكن الحجـز عليه والتصرف فيه جبرا على مالكه لصالح الغير ٠

٣ ـ يتوافر هذا الوضـع فى معظم الحسابات الجارية المفتوحـة بين الأفـراد والبنوك ، وبالذات فى الحسابات التى لا يمكن أن تكون مكشوفة الا من جانب البنك اذ لا يمنح البنك عميله ـ فى هذا الحساب ـ أى اعتمـاد ، فلا يكون له أن يشـكو من الحجز على الرصيد المؤقت للعميل ما دام يسمح له بحـرية التصرف فى هـذا الرصيد بالشيكات والكمبيالات ، وغالبـا ما يكون للعميل قدر فى الرصيد من حقـه أن يتصرف فيه فيجوز حجـزه ٠

٤ ـ ولكن الوضـع يختلف بالنسـبة للحسابات الجارية المفتوحـة بين تجار ولتسوية معاملاتهم ، فهذه تقوم فعـلا على ان كـلا منهم يطمئن الى المدفوعات التى تغذى الحساب من جانب الطرف الآخـر بحيث يعتبر الحجز ـ وهو تجميد خارجى لسير الحسـاب ـ عائقـا مفاجئا لتنظيم ارتضاه الطرفان واطمانا اليه ، فيكون من العـدل ان لا يسمح به ، على الأقل فى نطاق المدى الذى يتفق مـع حقوق الطـرف الآخر وهو مدى يمكن للقاضى أن يقدره ٠ وقد يسمح لنا التعبير بتقريب هذا المركز من وضع آخر ، فالدائن لا يمكنه تحصيل حقـه من مـال لمدينه مرهون لصالح الغير وان لم يمتنع عليه حجزه ، وهو اذا حجز عليـه فان حقوق المرتهن تتقدم على حقـوقه هو الحاجز ، والرصيد المؤقت للحساب مخصص ـ ولو من الناحيـة الاقتصادية وفى الاطـار النفسى المشروع للطرفين ـ لوفاء مصالح الطرف الآخـر ، فيجب أن يبعـد عن سلطان الحجز بقـدر ما يلزم لحماية الطرف الآخـر فى الحساب ٠ وتقـوم الصعوبة الحقيقية أمام القاضى فى تحديد مـا اذا كان تنظيم علاقات الطرفين فى الحساب والتجاؤهما اليه كوسيلة لتسوية حقوقهما يقوم على ثقة متبـادلة واطمئنان اليه تقيدان حرية كل منهما فى التصرف فى رصيده ، فهنا يمتنع الحجز بالقـدر الذى يلـزم لحماية هذه المصالح ٠ أما اذا ثبت لدى القاضى أن كلا منهما كانت له حـرية التصرف فى رصـيده المؤقت فلا مانـع يقف أمام جـواز الحجز على ما يجوز التصرف فيه ، دون أن يمكن الاحتجاج بمبدأ تماسك الحسـاب

(١٠٨) انظر كتابى هذا طبعة ١٩٦٩ أرقام ٢٨٦و٢٨٧ ٠

ما دام هذا المبدأ ذاته لم يمنع السماح لكل من طرفيه بالتصرف فى الرصيد مع الابقاء فى الوقت نفسه على وصف الحساب الجارى ·

ونضيف ملاحظة لها أهميتها فى هذه الحسابات غير المصرفية ، ففيها يبدو مبدأ عدم التجزئة أشد وضوحا ، اذ هو ارادة الطرفين تأجيل تسوية علاقاتهما حتى قفل الحساب نهائيا ، فليس لأحدهما أن يطالب الآخر ان يدفع له نقدا ناتج الرصيد المؤقت ولا أن يسحب عليه شيكا أو كمبيالة ، ولكن هذا المبدأ الذى يلزم الطرفين يتراجع أمام مصالح دائنى الطرفين ولو أن الدائن يعتبر خلفا لمدينة الا أن العدل والمنطق قد يوجبان السماح بتجاهل هذا المبدأ وقبول حجز الدائن على الرصيد المؤقت ، اذا اتضح للقاضى أن الطرف المحجوز لديه ليس له مصالح فى الحساب تتأذى من هذا الحجز ، ويقوم القاضى هنا بنفس الدور الذى أوجبته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر سنة ١٩٧٣ ·

٣٣٩ ـ وقد عالج القانون التونسى ( المادة ٨٣٩ ) هذه المشكلة بحل راعى فيه الاعتبارات السابق ذكرها ، فقضى أنه « يجوز الحجز على الحساب الجارى فى كل وقت على المركز الدائن لهذا الحساب وذلك باتباع الاجراءات التى تقضى بها القواعد العامة ـ ولا يضر هذا الحجز بالحقوق التى قد تكون للطرف الآخر فى حساب بمقتضى اشتراط يسلب الطرف المدين حرية التصرف فى كل وقت فى مبلغ رصيده الدائن » ، وهذا الحل منطقى مع ما يقضى به القانون ذاته ( فى المادة ٧٣٣ ) من أن « لكل من طرفى الحساب حرية التصرف فى كل وقت فى الرصيد الدائن الذى يظهره مركز الحساب لصالحه وذلك ما لم يتفق على خلاف ذلك » ، فما دام لكل طرف فى الحساب ان يتصرف فى الرصيد الناشىء عن المركز المؤقت فلا مانع اذن من جواز الحجز عليه من دائنيه · وهذا الحكم خاص بالحساب الجارى المفتوح لدى مصرف · ولكن هل ينطبق على الحساب بين تاجرين لا يكون أحدهما مصرفا ؟ نعتقد ذلك على أساس أن الأحكام الخاصة بالحساب الجارى التى أوردها القانون التونسى هى تقنين لما ذهب اليه القضاء فى أرجح أحكامه ، كما أن هذا القانون لا يفرق بين الحسابات الجارية المصرفية وغيرها ·

وفى القانون الليبى تحت عنوان حجز الرصيد وضبطه « اذا أوقع دائن أحد المتعاقدين فى الحساب الجارى حجزا على ما قد يؤول من رصيد لصالح مدينه فلا يجوز للمتعاقد الثانى أن يمس حقوق ذلك الدائن بدفعات جديدة . ولا تعد فى حكم الدفعات الجديدة تلك الدفعات التى تجرى نتيجة لحقوق نشأت قبل الحجز ويجب على المتعاقد الذى أوقع الحجز أو الضبط على حسابه الجارى أن يشعر المتعاقد الآخر بذلك ، ويجوز لكليهما التحلل من العقد » ( م٢٠٧ ) .

**ويقول القانون الكويتى فى المادة - ٣٩٨**

١ - مفردات الحساب الجارى بمجموعها لا تقبل التجزئة قبل أقفال الحساب واستخراج الرصيد النهائى . وأقفال الحساب وحده هو الذى تنشأ عنه المقاصة الاجمالية لجميع مفردات الحساب .

٢ - ومع ذلك يجوز لدائن أحد طرفى الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز . وفى هذه الحالة يجرى المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتا للحساب للكف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز .

٣ - وفى حالة الاتفاق على منع المحجوز عليه من التصرف فى رصيده الدائن أثناء سير الجساب لا ينفذ شىء بالنسبة الى الرصيد النهائى لمصلحته عند اقفال الحساب .

وكذلك المادة ٣٨٨ من المشروع المصرى .

٣٤٠ - ما أثر **الحجز** الذى يوقعه دائن أحد الطرفين على حق المستفيد من شيك **على رصيد هذا الشيك** ؟ .. الأصل أن يتملك المستفيد من الشيك مقابل وفائه بمجرد اصدار الشيك أو أيلولته اليه بالتظهير او المناولة ، ولا يؤثر فى هذه الملكية ما يحدث بعد ذلك من افلاس الساحب أو وفاته ، ويضيف الشراح أن الحجز تحت يد المسحوب عليه من دائن للساحب لا يعطل حق المستفيد فى استيفائه (١٠٩) ،

---

(١٠٩) هامل ١ - ٥٠٦ ، كابرياك ، الشيك ، طبعة ٢ جـ٢رقم١٠١ و١٢١ مكرر . بوترون فى التشريع الجديد للشيك رقم ٣٤ .
وراجع ما تقدم رقم ١٠٣ .

وليس فى هذا الحكم خلاف جدى ، وانما الخلاف حول الاجراءات المطلوبة لاثبات سبق نشأة حق المستفيد على ايقاع الحجز لأنه اذا كان الحجز سابقا على اصدار الشيك رتب الحجز اثره على المال المحجوز ، فيقول بعض الفقه انه لكى يتعطل الحجز - يجب على الحامل - ان كان اعطاء الشيك تسوية لعمل مدنى - أن يثبت تاريخ هذا الاعطاء وأسبقيته على تاريخ الحجز طبقا لاحكام القانون المدنى فى ثبوت التاريخ (١١٠) . ويكتفى البعض الآخر باعتبار اعطاء الشيك واقعة مادية تثبت بكافة الطرق وكذلك تاريخها ، بل يقول ان القواعد المدنية الخاصة باثبات التاريخ غير مشروطة الا بالنسبة للغير، والدائن الحاجز هنا ليس له هذا الوصف (١١١) .

هذا ، ويجرى عمل البنوك على صرف الشيك رغم الحجز متى كانت أسبقية تاريخه ثابتة بقرائن قوية ، ويجوز للبنك ، من باب الاحتياط ، ان لا يتعجل الصرف وأن يجمد مبلغا يكفى للوفاء به حتى يرفع الحجز بمعرفة الحامل .

### ٣٤١ - الحجز على الحساب جماعى من دائن أحد اطرافه :

ما حكم حجز يوقعه دائن لأحد شخصين كلاهما طرف فى حساب مفتوح باسمهما معا لدى بنك ؟ (راجع رقم ٢٠١ ) .

عرضت هذه الصورة أمام القضاء الفرنسى فى واقعة خلاصتها ان شركتين من شركات المقاولات اتحدتا فى شركة محاصة لتنفيذ مشروع معين وفتحتا معا حسابا لدى أحد البنوك ، **فالحساب اذن جماعى باسم** الشركتين وليس باسم شركة واحدة نظرا لأن المحاصة لم يكن لها شخصية مستقلة عنهما ، حجزت مصلحة الضرائب بدين لها على أحدى الشركتين على الرصيد المؤقت لهذا الحساب تحت يد البنك ، وكان أمام البنك اما أن يعتبر الحجز غير ذى موضوع باعتباره واقعا على نصيب أحدى الشركتين وهو غير قائم قانونا فى حساب جماعى ، وأما أن يجمد الحساب كله حتى يلجأ الحاجز أو المحجوز عليه الى تحديد قدر المال

---

(١١٠) هامل ١ ص ٨٢٤ هامش ٣ .

(١١١) ماران فى مجلة بنك ١٩٦١ ص ٣٨٧ فى تعليق له تحت السين التجارية فى ٢٤ أبريل ١٩٦١ .

المحجوز وقصر الحجز عليه ، وهذا هو ما لجأ اليه البنك باعتباره الاجراء الأحوط • لكن الشركة الأخرى غير المحجوز عليها لم تلجأ الى القضاء المستعجل لرفع الحجز بل طلبت رفع الحجز باعتباره واقعا على حساب جار جماعى وحكم لها بذلك ( قاضى الأمور المستعجلة لمحكمة السين المدنية ٢ نوفمبر ١٩٥٣ ) •

وقد كانت الاعتبارات التى استندت اليها الشركة المدعية تتصل بالصالح العام ، اذ قالت الشركة انه لا يسوغ وضع العراقيل فى سبيل حرية تشغيل حساب جار مفتوح لتمويل مشروع عام يتعلق الى اقصى حد بالمصلحة العامة ، أما المحكمة فانها استندت اساسا الى الصفة الجماعية للحساب وقالت « ان المبالغ التى تدفع لأحد الشريكين فى الحساب تصبح ملكا مشاعا لهما ، وأنه وقت الحجز لا يمكن معرفة النصيب ـ فى الحساب الجارى ـ الذى سيؤول فى النهاية الى المحجوز عليه وبالتالى يتعلق به حق الحاجز ، وان وقف الحساب لا يجوز الا بانهاء المقاصة وذلك بموافقة جهة الادارة » • ورأت المحكمة فى حكمها أن تقيم من الشركة غير المحجوز عليها أمينة على نصيب الشركة الأخرى المحجوز عليها وأحالت مصلحة الضرائب والشركة الامينة للاتفاق على الاجراء المناسب ولكنها على كل حال أمرت برفع الحجز (١١٢) •

فاذا نظرنا الى المشكلة بعيدا عن هذه الاعتبارات الخاصة بالقضية السابقة وجدنا أن الحساب الجماعى يثير صعوبة خاصة أمام الحاجز هى عدم امكان تحديد نصيب المحجوز عايه فى الرصيد الدائن المؤقت ، وتعرض هذا الرصيد المؤقت للتعديل من جانب الطرف الشريك فيه بمدفوعات جديدة من جانبه ، فى الحساب ، وهما صعوبتان كفيلتان بتعطيل كل أثر لمثل هذا الحجز ، بخلاف ما لو كان الحاجز دائنا للشريكين المتضامنين أمامه اذ يصبحان كما لو كانا شخصا واحدا ، وأمكن الحجز على رصيدهما المؤقت الدائن وفقا وفى الحدود التى قضت بها محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٥٩ وفى ١٩٧٣ ، على ما تقدم •

---

(١١٢) انظر تعليق ماران فى بنك ١٩٥٣ ص ٧٩٠ وبنك ١٩٥١ ص ٧٦٩ •

**٣٤٢ - الحجز على مرتبات الموظفين تحت يد البنك (١١٣) :**

يثير الحجز المرتبات مشكلة خاصة ترجع الى القيود التى يفرضها المشرع على حجزها حماية لأصحابها ، ومثال الحماية ما تقضى به المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات لسنة ١٩٦٨ بعدم جواز الحجز على الاجور والمرتبات الا فى حدود معينة ٠

وكثير من الموظفين يوكل البنك فى قبض مرتبه من الحكومة أو من جهة عمله ويفتح البنك للموظف حسابا جاريا يقيد فيه المرتب عند قبضه ، وقد يقيد فيه حقوقا أو مبالغ اخرى للموظف ، وهنا يثور السؤال لمعرفة ما اذا كان عدم جواز الحجز على المرتب يمنع الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجارى على فرض جواز هذا الحجز أصلا ٠

يستعين رأى فى الاجابة على هذا السؤال بالمبادىء التى رأيناها فى أثر الحساب الجارى على الديون التى تدخل فيه ، ومقتضاها أن الحق الذى يدخل الحساب يفقد طبيعته وصفاته ويحل محله مفرد حسابى يظل قائما حتى ينشأ دين الرصيد النهائى ، أى أن الدين بمجرد دخوله الحساب ينقضى وان لم يحل محله دين آخر ، ومعنى هذا ان حق الموظف أو العامل فى المرتب متى دخل الحساب فقد صفته وأصبح يخضع فى امكان حجزه أو عدم امكان ذلك للقواعد التى قدمناها دون تلك التى تحمى المرتبات والأجور ٠ أما اذا كان الحساب المفتوح بين الموظت والبنك حسابا عاديا أى غير معد لتلقى مبالغ أخرى سوى المرتب ظل المرتب حافظا لصفته وتعذر الحجز عليه (١١٤) ٠ وقد حكم القضاء المصرى (١١٥) بقوله « يترتب على

---

(١١٣) انظر مقال الاستاذ عبد المنعم حسنى المحامى فى الاهرام الاقتصادى عدد أبريل ١٩٦١ ص ٤٣ بعنوان الحجز على مرتبات موظفى الدولة تحت يد البنوك التجارية ٠

(١١٤) مقال الاستاذ عبد المنعم حسنى السابق ٠

(١١٥) مستعجل جزئى القاهرة ٢٩ أكتوبر ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٤ ص ٣٠٦ ٠

فى هذا المعنى كابرياك وريف لانج بالفصلية ١٩٧٦ ص ٣٨٤- رقم ٦ ٠

وانظر الفصلية ١٩٧٤ ص ٣١٦ ٠

تحويل الموظف أو المستخدم أو العامل مرتبه على أحد البنوك أن يفقد هذا الراتب صفته القانونية اذ يعتبر بمثابة حساب لدى البنك بما يجوز توقيع الحجز التنفيذى عليه » .

**والصحيح** عندنا أنه لا محل فى هذا الخصوص للتفرقة بين دخول المرتب حسابا جاريا ودخوله حسابا غير جار ، لأن المرتب لا يظل محتفظا بصفته الا طالما هو دين فى ذمة رب العمل ، فمتى خرج منها وقبضه الموظف أو وكيله فقد هذا الوصف ، واذا كان البنك وكيلا عن الموظف فانه متى استوفاه لحساب الموظف فكأن الموظف نفسه هو الذى قبضة وبذلك تزول الضمانات التى تحول دون الحجز عليه ، يستوى ان يكون البنك قد قيده فى حساب عادى أو فى حساب جار (١١٦) . وهكذا يمكننا القول ان دخول المرتب الحساب الجارى - على خلاف الرأى السابق - قديحميه من الحجز بسبب القيود التى يضعها القضاء على الحجز على الرصيد المؤقت أثناء سير الحساب . كما أن دخوله حسابا غير جار ( مفتوح فقط لمجرد اثبات عملية تحويل المرتب دون أن يكون معدا لاستقبال مبالغ أخرى ) لا يحميه من الحجز .

### ٣٤٣ - (٦) تطبيقات أخرى للتجاوز عن مبدأ عدم التجزئة :

سنرى عند دراسة أثر الافلاس على الحساب الجارى تطبيقات عدة ينظر فيها القضاء الى مفردات فى الحساب بذاتها ، متجاوزا بذلك النظرية التقليدية فى عدم تجزئة الحساب الجارى .

ومن هذه التطبيقات ما يتعلق بالمدفوعات الحاصلة فى فترة الريبة وعدم انطباق المادتين ٢٢٧و٢٢٨ تجارى عليها . ومنها كذلك ما يتعلق بصحة التامينات المقررة أثناء فترة ريبة لضمان الرصيد النهائى .

---

(١١٦) انظر استئناف ليل فى ٤ ديسمبر ١٩٦١ بنك ١٩٦٢ص٨٥٥ وهو يعدل حكم Travaux فى ١٤ أبريل ١٩٦١ حيث اعتبر البنك وكيلا عن رب العمل لا عن العامل وانظر تعليق Reynaud عليه فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٦١ .

## المبحث الرابع

## تطور مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى

### ٣٤٤ - تبرير مسلك القضاء فى النظرية التقليدية :

مما تقدم يتضح أن مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى قد اهتز اهتزازا عنيفا بسبب كثرة الاستثناءات والتحفظات التى أوردها عليه القضاء فى بعض الحالات مدفوعا بالضرورات العملية ، وبعض هذه الاستثناءات ينفذ الى صميم المبدأ ذاته ، ويرتب آثارا بعيدة المدى .

وقد حاول بعض الشراح الدفاع عن مسلك القضاء وخروجه فى بعض الحالات على الأحكام التقليدية لمبدأ التماسك ، فقال بعضهم أن مبدأ التماسك مبدأ سليم ولازم ، وكل ما هناك أنه ان أنتج آثاره بين طرفيه فانه لا يحكم علاقة الطرفين بالغير . ولكن الواقع أن هذا المبدأ ، كأثر للعقد ، ينفذ على طرفى العقد وخلفائهم ، طبقا للقواعد العامة (١١٧) .

وذهب بعض آخر - فى تفسير القطع المؤقت للحساب - الى أن الأصل هو عدم قطع الحساب أثناء سيره لأن ذلك يعرقل وظيفته ، ومع ذلك فهناك حالات يكون للغير فيها مصلحة مشروعة فى عمل قطع مؤقت دون أن يؤدى هذا القطع سير الحساب . ولذلك تجب التفرقة بين القطع الذى يؤدى سير الحساب وذلك الذى لا يعرقله ، ولا يقصد بهذا القطع المؤقت انشاء دين لصالح أحد الطرفين بل المقصود به الكشف عن حالة واقعية هى مركز كل من طرفيه . فالميزان المؤقت وسيلة للبحث فى العناصر المدينة للطرفين ، بقصد حماية حقوق الغير الذين لا يملكون وسيلة أخرى لمنع غش مدينيهم . ولكننا نلاحظ أن هذه وجهة نظر اقتصادية تتعارض مع المنطق القانونى السليم (١١٨) .

---

(١١٧) انظر فى ذلك ليون كان ورينو ٤ - ٨٣٥ وما بعده .

(١١٨) Cholat فى الحساب الجارى بارس سنة ١٩٢٧ ص٢٨٥.

### ٣٤٥ - نظرية المقاصة المتتابعة :

وقد دفع هذا التطور بعض الشراح الى مهاجمة مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى والقول أنه مبدأ لم يعد يفى بالغرض الذى أنشاه القضاء لتحقيقه ، فنادى بالغائه ، وباعتبار الحساب الجارى اتفاقا على اجراء عمليات من المقاصة متتابعة ومتلاحقة ، فقد لاحظ أنه فى النظرية التقليدية يدخل الدين الحساب ويتحول الى مفرد حسابى غير مستحق الأداء حالا ، ولا تعود اليه طبيعته كدين الا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد ، ولاحظ كذلك أن مبدأ عدم تجزئة الحساب يبدو ضروريا لتفسير بقاء المفردات قائمة فى الفترة بين دخول الدين الحساب وقفل هذا الحساب ، فقال ان المفردات لا تظل قائمة طول هذه الفترة ، وانما تتقاص فور دخولها الحساب أولا بأول ؛ وبذلك يصبح الحساب عبارة عن عمليات متتابعة من المقاصة بين المفردات التى تدخله من الجانبين ، ولا حاجة بنا الى مبدأ عدم التجزئة ما دام أن المفردات تنقضى أولا بأول (١١٩) .

- لكن القضاء لم يأخذ بهذه النظرية ، وظل مصرا على مبدأ تماسك الحساب الجارى ، ملاحظا بحق أن نظرية المقاصة المتتابعة وان كانت تفسر بعض الاستثناءات التى أقرها القضاء ، وذلك مثلا امكان استخراج رصيد من الميزان المؤقت يمكن التصرف فيه بسحب شيك أو كمبيالة ، الا أنها فى الوقت ذاته تعجز عن تفسير آثار كثيرة وهامة كاستبعاد قواعد اقتطاع المدفوعات ، ومنع المطالبة من أحد الطرفين قبل قفل الحساب ، وامكان نقل تأمين دين دخل الحساب الى دين الرصيد ، ووحدة النقود التى يستحق بها دين الرصيد .

---

انظر فى ذلك :

René Piret, Le recul du principe de l'individualité de la dette de compte courant dans son conflt avec tes droits des tiers.

سنة ١٩٣٩ ص ٦٠١ .

كذلك Bougus فى رسالته السابقة رقم ٨٣ وما بعده ، Esmein فى مقاله بالمجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٢٠ ص٧٩ ، وكومى السابق ص ١٧٢ .

وغاية ما هناك أن مبدأ التماسك - كما رأينا بالنسبة للتجديد - فكرة نشأت على أساس ارادة طرفى الحساب ، فهو يستمد مصدره من ارادة الطرفين ، وهذه الارادة ذاتها هى التى تضع حدوده وآثاره . هذه الآثار يجب أن تتحدد بالغرض الذى استهدفه العاقدان ، فهما قد أرادا بالحساب الجارى أن يكون أداة لتسوية عملياتهما بطريقة سهلة مبسطة ، يتوافر فيها ضمان لكل منهما فى مواجهة الآخر ، وقد وجد القضاء فى مبدأ تماسك المفردات بالحساب الى وقت قفله لتحقيق هذا الهدف . ولكن الطرفين لم يقصدا - فى الغالب - أن يحرم كل منهما من معرفة مركزه أثناء سير الحساب أو من ترتيب بعض الآثار القانونية على هذا المركز . بل بالعكس ، رأى القضاء ، أحيانا ، أن ارادة الطرفين لم تنصرف الى حرمان كل منهما من سحب شيكات على رصيده الناتج عن الميزان المؤقت بحسب ما جرت به العادات .

كذلك قدر القضاء أن هذا المبدأ الذى يقوم على ارادة الطرفين يجب ألا يضر بالغير ، فأهدره كلما مس حقوقا مشروعة للغير ، وكلما عطل نصا من نصوص القانون الآمرة .

وهكذا فان القضاء - فى الاستثناءات التى حكم بها بالمحافظة لمبدأ تماسك الحساب الجارى - كان يستلهم ارادة الطرفين ، ويحاول أن يحقق الغاية التى قصدت من الحساب الجارى ، ولكن ذلك لا يعنى أبدا أنه اراد اهدار مبدأ التماسك (١٢٠) .

**٣٤٦ - القانون المدنى الجديد يستبعد نظرية المقاصة المتتابعة :**

تقدم أن المادة ٣٥٥ من القانون المدنى المصرى نصت على أنه « لا يكون تجديدا مجرد القيد فى حساب جار . وانما بتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم اقراره » .

وتقدم كذلك أن التفسير السليم لهذه المادة هو أن الالتزام بمجرد دخوله الحساب ينقضى ، ولكن التجديد لا يتم الا عند قفل الرصيد ،

---

(١٢٠) انظر فى نقد هذه النظرية كذلك فان رين ٣ - ٢٠٩٣ ، وفان مال رقم ٩٢و٩٣ .

والمقصود أن الدين الجديد الذى يحل محل الدين المنقضى لا ينشأ الا باقرار الرصيد ، فهناك فترة تمضى بين دخول الدين الحساب ونشأة الدين الجديد ، ويمثل حق الدائن خلالها مفرد حسابى ، وبذلك يمكن القول ان القانون المدنى يقر ضمنا مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى ، وذلك لنصه على أن تسوية العلاقة بين الطرفين لا تتم الا عند اقرار الرصيد الناشىء عن القفل النهائى للحساب ، لأن معنى ذلك بقاء تلك العلاقات قائمة الى هذه اللحظة وذلك عكس ما تقضى به نظرية المقاصة المتتابعة (١٢١) ٠

## المبحث الخامس

## عدم تجزئة الحساب الجارى

## ( فى النظرية الحديثة )

٣٤٧ ـ لا يستخدم أنصار النظرية الحديثة عبارة عدم تجزئة الحساب الجارى ولا تماسك الحساب ، بل يفسرون الآثار التى تترتب على هذه العبارات بالنظر فى طبيعة الرصيد المؤقت للحساب وفى وظيفة الحساب الجارى كوسيلة للضمان ٠ فيقولون انه ما دامت الحقوق تستوفى بطريق اندماجها فى رصيد واحد فانه عند دخول كل حق ينشأ رصيد جديد ، وهو الرصيد المؤقت ٠

ويرى الفقه القائم أن هذا الرصيد القائم ليس له وجود قانونى ، وانما هو مجرد بيان محاسبى يسمح فقط بمعرفة مركز كل من الطرفين،ويعبر عن هذا الفكر حكم محكمة النقض الفرنسية الشهيرالصادر فى ٢٤ يونية ١٩٠٣ حيث يقول انه « ما دام الحساب مفتوحا فليس هناك حق ولا دين وانما مجرد مفردات فى الجانب الدائن والجانب المدين ولا يتحدد حق كل من الطرفين الا عند استخراج المركز النهائى ، ولهذا فان صفة الدائن وصفة المدين تظل معلقة الى هذه اللحظة » ٠

---

(١٢١) فى معنى القانون المصرى المادة ٣٩٩ تجارى سورى ، والقانون العراقى وكذلك القانون الكويتى ٠

هذا الفكر يقوم على تفسير خاطىء في النظرية الحديثة للارادة الطرفين فليس صحيحا أن الطرفين أرادا أرجاء استحقاق حقوقهما وتسويتها الى وقت قفل الحساب ، بل من الواضح المؤكد أنهما ينظران الى مركز كل منهما دائنا أو مدينا ويرتبان على ذلك ما يترتب من نتائج قانونية ٠

ولهذا ، وبالتدريج ، أخذ القضاء والفقه يعترفان بأن الرصيد المؤقت حقيقة قانونية قائمة ويعتبر حقا أو دينا بالمعنى القانونى الكامل مؤكدا ومقدرا وقابلا للتصرف فيه ٠

**ومن تطبيقات هذا الفكر الجديد :**

- أن لعميل البنك أن يسحب شيكا على الرصيد المؤقت الدائن ٠

- وله أن يعين البنك محلا مختارا لوفاء كمبيالة يكون مقابل وفائها رصيده الدائن فى الحساب ٠

- ولدائن العميل أن يحجز - بشروط معينة - تحت يد البنك على الرصيد الدائن لهذا العميل ، وقد أيد هذا الحل حكم لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ على أساس أن « الرصيد المؤقت الدائن لا يمكن اخراجه من الضمان العام للدائن للحاجز وعلى القاضى أن يبحث فى المقدار الجائز التصرف فيه من الحساب يوم توقيع الحجز » ٠

ثم قضت محكمة النقض الفرنسيه فى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ أن « وجود رصيد مؤقت لا يسمح للطرف الآخر فى الحساب أن يباشر دعوى قضائية ضد الطرف المدين بهذا الرصيد ، ما لم يوجد اتفاق مخالف » ٠ وكان ذلك بمناسبة دعوى رفعها أحد طرفى حساب جار على كفيل لطرفه الآخر يطالبه بالرصيد المؤقت المدين الذى كان على هذا الطرف المكفول ، فأيدت محكمة النقض دفع الكفيل بأن الدائن بالرصيد المؤقت ليس له أن يطلبه قضاء ، ولما كان للكفيل أن يتمسك بدفوع المدين فان له بدوره أن يتمسك بعدم جواز مطالبته هو قضاء

بدين مدينه المكفول (١٢٢) .

وهكذا تجرد محكمة النقض الحق فى الرصيد المؤقت من جزائه المدنى وهو الدعوى التى تحميه ، الا اذا كان الطرفان قد اتفقا على وجود هذه الدعوى باجازة المطالبة القضائية (١٢٣) .

---

(١٢٢) نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ الفصلية ص ٥٧٢ تعليق كابرياك وريف لانج .

(١٢٣) يقوم هذا الحكم على قصد الطرفين فى الحساب الجارى ، فان أفصحا عنه اتبع ، والا وجب البحث عنه عن طريق الموافقة مع الغاية الاقتصادية والعملية من الحساب الجارى ، وهى توجب ، ليس استبعاد الرصيد الدائن المؤقت كحق فى ذمة صاحبه جائز التصرف فيه ، ولكن الابقاء عليه بوصفه كذلك مع تجريده من جزائه المدنى أى الدعوى القضائية ، يؤيد ذلك أن التعامل بالحساب الجارى معناه فى قصد الطرفين أن كلا منهما ينزل مؤقتا وعلى الاقل عن مقاضاة الآخر بطلب الرصيد المؤقت ، ومباشرة الدعوى القضائية تفترض أنهاء المعاملات بين الطرفين أى قفل الحساب ، ولكن النزول عن الدعوى ليس معناه فى ذهن الطرفين النزول عن التصرف فى حاصل هذا الرصيد ، بل أن صاحبه يريد حتما أن يتصرف فيه ، وهذه النية او الرغبة مؤكدة لدى أصحاب الحسابات المصرفية اذ لا يقبل حرمانهم من التصرف فيه بالشيك مثلا ، كما يريد البنك أن يتصرف بدوره فى الرصيد المدين على عميله ، كما سمح القضاء ( بحكم ١٩٧٣ ) بالحجز عليه . وهكذا يصبح هذا الرصيد قابلا للتصرف به disponible بوصفه مالا Avoir بغير حاجة الى اتفاق خاص . أما المطالبة به قضاء فهو يحتاج الى مثل هذا الاتفاق .

ولهذا فانه عملا يكون من الخير للبنوك أن تشترط هذا الاتفاق الخاص عند فتحها الحسابات مع العملاء كى تستطيع مقاضاتهم فى حالة الحسابات المكشوفة من الجانبين . كما يكون لاحد طرفى الحساب اذا اراد طلب الرصيد قضاء أن يسارع الى قفله ( ان كان له ذلك ) لان القاعدة الواردة بالحكم لا تنطبق الا على رصيد مؤقت فى حساب مفتوح . كما يحسن بالبنوك أن تشترط - عند ابرام كفالة - على الكفيل ان يضمن الرصيد المؤقت وعلى أنه تجوز المطالبة به قضاء .

وهو حل يستوجب ملاحظتين : الأولى ، أن من الجائز الاتفـاق مقدمـا على حق الطرف الدائن بمباشرة دعوى أمـام القضاء مطالبـا بالرصيد ، وهذا الاتفاق أو الاشتراط لا يتعارض مع جوهر الحسـاب الجارى · والملاحظة الثانية ، أن الممنوع وحده هو الدعوى القضائية ، فالمحكمة لم تقل ان الرصيد المؤقت غير مستحق · فكيف يمكن التوفيق بين كون الرصيد المؤقت لا يجوز طلبـه قضـاء مع أنه مستحق ؟ ··· الظاهر أن كون الرصيد هو فى حساب جار معناه - اذا لم يوجد شرط خاص - عدم جواز طلبه قضـاء ، وانما ذلك لا يمنع من ترتيب كافة النتائج الأخرى التى تترتب على كون مركـز كل من الطرفين دائنـا أو مدينا ، ولهذا يقال - فى ضوء حكم النقض هذا - ان الرصيد المؤقت يجوز التصرف فيه disponible بدلا من القول أنه مستحق exigible ( روديير وريف لانج رقم ١٣٩ ) ·

**٣٤٨ - اما فى خصوص وظيفه الحساب بوصفه وسيلة ضمان فيقولون** ان اندماج الحقوق فى رصيد واحد يقوم بوظيفة الضمان ، فالحقوق فى جانب تكون ضمانا للديون فى جانب آخر،وكذلك الحقوق فى الجانب الآخر تضمن الديون التى فى الجانب الأول ، وكل من طرفى الحساب له حق مكتسب فى هذا الضمان ، وهو ما يؤدى الى عدم جواز اخراج حـق من الحساب لأن ذلك يحرم طرف الحسـاب من النظر الى هذا الحق بوصفه ضماناً له ·

ومع ذلك فالذى يعتبر ضمانا ليس هو فقط كل عنصر من الحساب على انفراد ، بل ان الرصيد المؤقت نفسه يقوم ضمانا للحقوق المقيدة فى جانب المؤجل وهذه الحقوق بدورها تضمن الرصيد ·

ويترتب على ما تقدم استثناءات على مبدأ جـواز حجز الرصـيد المؤقت ·

وفى هاتين المسألتين تفصيل :

١ - عـدم جواز استخراج حق من الحسـاب ، فلا يجوز لأى من طرفى الحساب أن يستخرج بارادته المنفردة حقـا من الحساب ، لأنـه

بذلك يضر بحق الآخر فى الضمان الذى يعطيه اياه هذا الحق ٠ وانما يجوز هذا الاستخراج بارادة الطرفين ٠

ولهذا الحكم تبريران ، أحدهما ما قلناه من حق الطرف الآخر فى الضمان ، والثانى ما قلناه من أنه لا يجوز الرجوع فى الوفاء كمبدأ عام ٠

وعدم جواز استخراج حق من الحساب مبدأ ينطبق كذلك على الغير ، فلا يجوز له الحجز على حق معين دخل الحساب فى جانب « الحال » ، فالحجز لا يمكن أن ينصب على حق تم وفاؤه ٠

٢ ـ استثناءات على مبدأ جواز حجز الرصيد المؤقت :

وما دام الرصيد المؤقت حقا مؤكدا ومقدرا وجائزا التصرف فيه فمن المنطق أن يجوز حجزه ٠ وقد أقرت ذلك محكمة النقض الفرنسية بحكمها فى ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ ٠

ولهذا المبدأ الذى أطلقته المحكمة نطاق يلزم تحديده ، طبقا للمعايير السابق عرضها فى رقم ٣٣٦ ٠

# الفصل الخامس

## بعض قواعد خاصة بسير الحساب

تعداد :

نبحث فى هذا الفصل سير الحساب الجارى،على ان من هذه القواعد ما يدخل فى الموضوعات التى سبق لنا دراستها ، ومنها ما لايحتاج الى الى دراسة خاصة . لذلك سنقصر البحث على مسالة الفوائد المتعلقة بالحساب ، والعمولة التى يتقاضاها البنك مقابل مسكه الحساب ، ثم توقف الحساب مؤقتا وهو ما يسمى قطع الحساب .

## الفرع الاول

## الفوائد (١)

٣٤٩ - المبدأ :

الاصل أن تنطبق على فوائد المدفوعات التى تدخل الحساب الجارى القواعد العامة فى القانون المدنى والقانون التجارى ، الا انه بالنسبة للحساب الجارى استقرت عادة تجارية لها أهمية كبرى ، وتقضى أن كل مدفوع فى الحساب يرتب فائدة بقوة القانون ودون حاجةالى الاتفاقعلى ذلك وبلا حاجة الىانذار أو مطالبة قضائية، بخلاف الحساب العادىأو الحسابالذى لايؤثر فىالمفردات المقيدة به اذ يجب فيه الاتفاقعلى ترتيب مثل هذه الفوائد (٢) (المادة ١٩٧ سورى ).

وهذا الحكم خاص بالحسابات الجارية بين التجار ، دون حسابات المصارف العادية متى كان للعميل حق التصرف فيها فورا (٣) .

---

(١) انظر فاسير وماران جزء ١٤ أرقام ١٠٩ الى ١٣٥ و ٢٧٢ الى ٧٤٦ .

(٢) استئناف مختلط ٨ مايو ١٩٠٧ بلتان عدد ١٩ ص ٢٣٩ .

(٣) هذا هو الحال فى مصر ، وفى انجلترا ( تشورلى ص ١٦٧ وما بعدها )

ويلاحظ الشراح أن وجه الغرابة فى هذا الحكم ليست فى مجـرد أنه يرتب فائدة بقوة القانون، ودون اتفاق بل انها كذلك فى أن الفوائد تسرى عن ديـن غير مستحق لان المفـرد فى الحسـاب لا يستحق حتى يقفل الحساب (٤) .

**٣٥٠ - مبرراتـه :**

وهنـاك عدة مبررات لهذا الحـكم (٥) ، والراجح أن هذا تفسير لارادة الطرفين ، فهما اذ يتنازلان عن الاستحقاق الفورى للمدفوعـات المتبادلة فلا أقل من أن يتقاضيا عنها فوائد . وعلى كل حـال فقد استقر هذا العرف ولم يعد محلا لمنازعة (٦) . وقد طبق القضاء هذا الحكم أولا على الحسـاب المفتـوح بين التجـار ، ثم مده الى كل الحسـابات الجارية ولو كانت مدينة على أساس أن الحساب الجارى نظـام مصرفى تجـارى بحث وأن الافـراد الذين يستخدمونه يقبلون الخضـوع لكل أحكامه (٧) .

وما دام تطبيق هذا الحكم مرتكزا على ارادة الطرفين ، فان لهما أن يستبعداه باتفاقهما،وقد يستبعده العرف بالنسبة للجانبين أو بالنسبة لاحدهما .

---

(٤) محمد صالح رقم ٤٥٠ .

(٥) قيل ان مبـدأ التماسك يفسر استحقاق الفـوائد دون اعـذار فان الطرفين ليس فى وسعهما عمل اعذار مادامت المفرودات غير مستحقة، ولذلك لا يمكن اشتراط أعذار لسريان الفوائد .

وبهذا التفسير حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ ديسـمبر ١٩١٨ دالوز الدورى ١٩٢٢ - ١ - ١٦٧ .

(٦) عرائض ١٨نوفمبر ١٨٩٦ سيرى ١٨٩٦ -١-٣٥١،٢٠ يناير١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ - ١ - ٣٣١ ، ليـون كان وريـنـو ٤ - ٤٨١ ، هـامل ١ - ٣٨٤ ، اسكارا دروس رقم ١٦٤٧ .

وفى بعض البـلاد لا تستحق فوائـد على رصيد العميل الجـائز التصرف فيه فورا ، كما فى انجلترا وفى الكويت .

(٧) استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩٢٤ بلتان عدد ٣٦ ص ٣١٣ .

**٣٥١ ـ بدأ سريانها :**

تقضى المادة ٢٦٦ مدنى أن الفوائد التاخيرية « تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها » . وقد جرى العرف المصرفى على أن الاصل هو سريان فوائد المفردات من وقت دخولها الحساب أى من وقت أن يكون للقابض سلطة التصرف فى المدفوع بسبب نقل ملكيته اليه (٨) . وعلى ذلك فقيمة الكمبيالة المدفوعة فى الحساب تعطى فوائد منذ دخولها اذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع (٩) .

الا انه يغلب أن يحدد الطرفان موعدا آخر لبدء سريان الفائدة ويكون تاليا لتاريخ دخول المفرد فى الحساب ، ويسمى هذا الموعد اصطلاحا القيمة Ualaur ، فيقال ان المبلغ دخل الحساب فى أول يناير والقيمة فى ١٥ منه اى أن فائدته لا تسرى الا من ١٥ يناير ، ويسمح هذا النظام بأن تقيد فورا فى الحساب كافة الديون حتى التى لا تنتج فوائد فى الحال على أن تحسب فوائدها من الموعد المحدد لسريانها .

وبتطبيق المادة ٥٤٤ مدنى ـ اذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين اذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى الغاء العقد ورد ما اقترضه ، على أن يتم الرد فى اجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن الاشهر التالية للاعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه .

وقد حكمت محكمة النقض اذ كانت الفوائد التاخيرية تفترض حلول اجل الوفاء بالدين وتعرض لتعويض الضرر الناشىء عن التاخير فى هذا

---

(٨) نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩١٨ دالوز الدورى ١٩٢٢ ـ ١ ـ ١٦٧ السابق .

(٩) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٨٧٥ ، دالوز الدورى ـ ١٨٧٦ ـ ١ ـ ١٧١ ، ولم يتعرض الحكم لحالة الاوراق غير المستحقة لدى الاطلاع .

الوفاء وكان المشرع قد نص فى المادة ٢٢٨ من التقنين المدنى على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو اتفاقية - أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير ، بما مفاده انه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير فى الوفاء ، الا أن ذلك لا يعنى وجوب توفر ركن الخطأ فى جانب المدين حتى تتحقق مسئوليته ، واذا كان تأخر المدين فى الوفاء بدينه فى الاجل المحدد له يعتبر خطأ فى حد ذاته الا انه اذا ثبت أن هذا التأخير يرجع الى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه انتفت مسئوليته ، لما كان ذلك وكان فرض الحراسة الادارية على أموال شخص بمقتضى الامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ يوجب - بمجرد صدور الامر به - غل يد ذلك الشخص عن ادارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه - فانه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية - قانونية كانت أو اتفاقية - على الديون التى حل أجل الوفاء بها بعد صدور قرار فرض الحراسة ٠

( الطعن رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٩ - ٤ - ١٩٨٥ )

**٣٥٢ - سعر الفائدة :**

حددت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى سعر الفائدة - عند عدم الاتفاق - فى المسائل المدنية بأربعة فى المائة وفى المسائل التجارية بخمسة فى المائة ، ثم نصت المادة ٢٢٧ مدنى على جواز الاتفاق على سعر آخر للفائدة بشرط الا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة ٠ ثم قضت المادة ٢٣٣ مدنى أن الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ٠ وتفسيرا لهذا النص نقول ان الاستثناء الوارد به خاص بسعر الفائدة التجارية أى التى تسرى على الطرف الذى يعتبر الحساب الجارى تجاريا بالنسبة له ، أما عن الطرف الذى يكون الحساب بالنسبة له مدنيا فلا محل لاستثنائه من القواعد العامة بل يظل السعر ٤٪ (١٠) اذ لم تجر العادة بهذا الاستثناء ، وان كان الغالب أن يكون الحساب تجاريا بسبب فتحه لتشغيل اعتماد

---

(١٠) استئناف مختلط ٢٩ ٩٠٩ ١٩٠٩ بلتان ٢٢ ص ٨٤ ، السنهورى فى الوسيط جـ ١ سنة ١٩٥٨ رقم ٥٢٣ والوجيز فى الالتزامات طبعة ١٩٦٦ رقم ٨٤٥ ٠

تجارى · كذلك يقتصر هذا النص على السعر القانونى للفائدة وهـــو المحدد بـ ٥٪ ، فيجوز وفقا للعرف التجارى بحسب الجهات أن يزيـــد او ينقص عن ٥٪ ، ولا يستثنى السعر الاتفاقى،فلا يجوز ان يزيد على ٧٪ (١١) ، والغالب أن تحسب الفوائد لصالح البنك بسعر أعلى من سـعرها بالنسـبة للعميل ، كذلـك أن يحـدد البنـك وحـده شروط الفائدة ويقبلها العميل دون مناقشة · وقد حكم انه لم يتفق على مـسـعر وجب تطبيق العادة المصرفية وسوابق البنك بالنسبة للحسابات المشابهة على اساس ان هذا هو قصد الطرفين الضمنى (١٢) ·

٣٥٣ ـ ويضاف الى كل ما تقدم أن للبنك المركزى ان يحدد اسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية دون تقيد بالسعر الوارد فى اى تشريع آخر (م٧/د من قانون البنك المركزى المصرى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ ) ، وما يحدده فى هذا الشأن يكون ملزما · بمعنى أنه يلزم البنك الطرف فى العملية كما يلزم العميل اذا كان متفقا على هذا السعر، بعبارة أخـرى هذا النص يعطى البنك المركزى سلطـة السماح للبنوك باشتراط سـعر أعلى مما ورد بالقانون ومما يقــره العـرف ، ولكنه لا يمنع الاتفاق على سعر أقل يكون عندئذ ملزما لطرفيه ·

٣٥٣ مكرر ـ وتقتصر سلطة البنك المركزى هذه على تحديد سعر الفائدة، دون التدخل فى كيفية حسابها ·

ـ فقد حكم أنه :

حرم الشارع بنص المـادة ٢٢٧ من القـانون المدنى زيادة فـائدة الديون على حد أقصى معلوم مقدار بـ ٧٪ ونص على تخفيضها اليه وحرم على الدائن قبض الزيادة والزمه برد ما قبضه منها ـ مما مؤداه أن كل

---

(١١) انظر السنهورى فى الوسيط جـ ٢ رقم ٥٢٣ والهوامش ص ٩٣١ منه ·

(١٢) انظر تطبيقا فى عرائض ١٩ أكتوبر ١٩٣٧ جازيت ١٩٣٧ ـ ١ ـ ٨٣٣ ، مونبلييه ٣١ اكتوبر ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٥ ص ١٣١ تعليق جان سافتييه ·

اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ، وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال ·

**( الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧ )**

أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس ادارة ذلك البنك «تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر » وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع الى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الاجنبية فيما ذهبت اليه من الغاء هذا القيد كلية فرخص لمجلس ادارد البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقررها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة ·

**( الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧ )**

انه وان كان الترخيص المشار اليه قد صدر لمجلس ادارة البنك المركزى فى اطار المادتين الاولى والسابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ اللتين تمنحان للبنك المركزى سلطة تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والاشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية طبقا للسياسة العامة للدولة الا أن ذلك لايعنى أن القرارات التى يصدرها مجلس ادارة البنك المركزى استنادا الى الفقرة (د) من المادة السابعة المشار اليها ، وتتضمن رفعا لسعر الفائدة الذى يجوز للبنوك التعاقد عليها فى عملياتها المصرفية ، تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام التى تسرى بأثر مباشر على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها ، ذلك أن الاصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين ، فاذا اتفق

الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه ، ويبين من النص المشار اليه أن الشارع التزم هذا الاصل ، اذ تدل صياغته على أن الشارع قصد سريان الاسعار الجديدة على العقود التى تبرمها البنوك بعد العمل بهذه الاسعار مما مؤداه أن تظل العقود السابقة محكومة بالاسعار المتفق عليها فيها وخاضعة للقوانين التى نشأت فى ظلها وهو ما التزمت به القرارت الصادرة من مجلس ادارة البنك المركزى فى هذا الشأن ، حيث نصت القاعدة الثامنة من القواعد العامة التى تصدرت كتاب البنك المركزى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٧٩ بأسعار الخدمات المصرفية الموحدة عى أن « تسرى هذه الاسعار على العقود والعمليات التى أبرمت فى ظلها ، أما بالنسبة للعمليات القائمة التى أبرمت قبل صدورها فان العبرة بما تم عليه التعاقد أى أن العقود تظل محكومة بالاسعار التى كانت سارية وقت التعاقد »٠ كما تضمنت قرارات البنك المركزى الاخرى التى صدرت اشارة الى الفقرة (د) المشار اليها بندا يقضى بسريان الاسعار الواردة بها « على العقود الجديدة والعقود المجددة والعقود القائمة فى حالة سماحها بذلك » وهو ما يؤكد أن قصد الشارع لم ينصرف الى سريان الاسعار المرتفعة الجديدة تلقائيا على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها ، لما كان ذلك وكانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الاصل لمبدأ سلطان الادارة ، فان قرارت البنك المركزى المشار اليها لا تعتبر على اطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية الا اذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليها بها الحد الاقصى الذى تحدده تلك القرارات ، اذ يجرى عليها فى هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنسبة لتجاوز الحد الاقصى للفوائد المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى، اعتبارا بأن الحد الاقصى المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يتصل بقواعد النظام العام ٠

**( الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧ )**

مؤدى ما تقدم أن العقود السابقة على العمل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ تبقى بعد نفاذه محكومة بما تضمنته نصوصها وخاضعة **للقانون الذى نشأت فى ظله ما لم يتفق أطرافها على تعديل سعر الفائدة**

طبقا للقرارات الجديدة ، ولا يغير من ذلك أن يكون متفقا بهذه العقود على تخويل البنك الدائن رخصة رفع السعر المتفق عليه فيها دون حاجة لموافقة مجددة من المدينين ، لان هذا الاتفـــاق يكون قد انعقد مقيـدا بالحد الاقصى للفائدة الذى كان معمولا به وقت العقـــد ، فلا يستطيع البنـك الدائن أن يرفع بارادته المنفردة سـعر الفائدة فى ظل القـرارت الجديدة الى ما يجاوز هذا الحد ٠

**( الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧ )**

**٣٥٤ ـ السعر المتغير :**

الاصل أن تحسب الفائدة بنفس السعر ســـواء كانت مستحقة عن الجانب الدائن أو الجانب المدين لكل من طرفى الحساب ٠ ولكن تطبيق سعر موحد على هذا النحو ليس اجباريا ، بل كثيرا ما يجرى الاتفــاق على حســاب الفائدة باسعار متعددة ٠ فقد يتفق طرفـا الحسـاب على تطبيق عدة أسعار للفائدة تنخفض أو ترتفع بحسب المبلغ الذى يتركـه العميل فى حسابه الدائن تحت تصرف البنك ٠ ولايضاح ذلك نفرض أن الرصيد الدائن من حســاب العميل كان اقــل من مبلغ معين مثلا الف جنيه فى الفترة الواقعة بين قطعين دوريين للحساب ففىهذه الحالة تطبق الفائدة بسعر ٤٪ لصالح العميل ، فاذا زاد المبلغ المتبقى فى حســاب العميل عن الف جنيـــه فى فترة ما بين قطعين دوريين طبقت فــائدة سعرها ٥٪ لصالح العميل ٠ أى أن سعر الفائدة يرتفع كلما زاد المبـلغ الذى يكون فى امكان البنك التصرف فيه فى فترة معينة (١٣) ٠

---

(١٣) انظــر ليون كان ورينــو ٤ ـ ٨٤٣ ، هامل ١ ـ ٢٥٠ ، اسكارا ورو ٦ ـ ٣٧٦ ونحيل فى كيفية حساب الفائدة الى الكتب الفنية والى كتاب هامل ١ ـ ٢٥٢ وما بعده ٠

وقد يأخذ السعر المتغير صورة أخرى ، فيتفق على أن المبــالغ التى تقيد فى الجـــانب الدائن لحساب العميل لا تعطى نفس الفائدة المقررة للمبالغ المقيدة فى الجانب المدين ، اذ يغلب أن يتقاضى العميل عن حسابه الدائن فائدة أقل مما يتحمله لصالح البنك بالنسبة للمبالغ المقيدة فى الجانب المدين من حساب العميل ، أى أن المبالغ التى تقيد فى الحساب لصالح البنك تعطى فائدة أقل من الفائدة التى تقرر على المبالغ التى يدفعها البنك فى الحساب لصالح العميل ٠

### ٣٥٥ - تجميد الفوائد - المبدأ وتفسيره :

خلافا للقواعد العامة استقر القضاء الفرنسى على حساب فوائد على متجمد فوائد المفردات داخل الحساب الجارى (١٤) .

وقد اختلف الشراح والقضاء فى تفسير هذا الحكم من الناحية الفنية فبعضهم يردة الى الاثر التجديدى والى عدم جواز تجزئة الحساب الجارى ، فعند قفل الحساب واستخراج الرصيد لا نستطيع فصل أصل المبلغ عن الفوائد لان المبالغ التى تمثل الفائدة تفقد صفتها كفائدة وتندمج مع الحساب وتخضع للأحكام الخاصة بالمبالغ الاصلية وترتب بدورها فوائد ، ولا خطورة فى ذلك على طرفى الحساب لان الفرض أنهم تجار يعرفون تماما مصالحهم وليسوا فى حاجة الى حماية القانون فى هذا الخصوص (١٥) ويذهب آخرون الى تفسيره بطبيعة التسوية بطريق الحساب الجارى والقواعد الفنية لسير الحساب ذاته (١٦) .

لكن هذه التفسيرات غير مقنعة ، لانها تؤدى الى عدم اقرار تجميد الفوائد فى الحسابات العادية أىغير الجارية ، حيث لا محل للكلام عن التجديد أو التماسك ، مع أن البنوك جرت على تجميد الفوائد حتى فى هذه الحسابات ، وقد دفعها الى ذلك صعوبة التفرقة عملا بين هذه الحسابات العادية والحسابات الجارية . وأقر القضاء هذا العمل لما لاحظه من أن التجميد كان فى الغالب لصالح العميل

---

(١٤) نقض مدنى ٩ يوليو ١٨٧٢ دالوز الدورى - ١ - ٣٠٣ . ٣ يوليو ١٩٣٨ دالوز الدورى ١٩٣٠ - ١ - - ٢٤ ، ٢١ يوليو ١٩٣١ دالوز الدورى ١٩٣٢ - ١ - ٤٩ تعليق هامل .

(١٥) نقض مدنى ٩ يوليو ١٩٨٢ الدورى ١٨٧٢ - ١ - ٣٠٣، ٣٠ يوليو ١٩٣٨ دالوز الدورى ١٩٣٠ - ١ - ٢٤ ، ٢١ يوليو ١٩٣١ دالوز الدورى ١٩٣٢ - ١ - ٤٩ تعليق هامل .

انظر كذلك هامل ١ - ٢٤٧ و ٣٨٣ ، اسكارا ورو ٦ - ٣٧٩ و ٤٨٠ .

(١٦) ليون كان ورينو ٤ - ٨١٩ .

لا لصالح البنك (١٧) · لذلك قنع البعض برد هذا الحكم الى العادة التجارية الراسخة، والى أن الحساب الجارى نظام تجارى أصيل(١٨)· وهو تفسير بدوره غير كاف ، لان التجميد متبع كذلك فى الحسابات الجارية المدنية ، وهو ما لاحظه أنصار هذا الرأى أنفسهم ، وهو بدوره ما دفع الاستاذين ليون كان ورينو الى القول أن نظام الفوائد فى الحساب الجارى ينطبق ولو كان الحساب مدنيا أو مختلطا لان هذه قاعدة ملازمة لطبيعة الحساب الجارى ولان من يلجأ اليه يجب ان يقبله بجميع قواعده وأحكامه (١٩) ·

**٣٥٦ ـ والصحيح :**

لدينا ان تجميد الفوائد تطبيق لتحصيل الفائدة عن المدفوع فى الحساب الجارى ذلك انه متى استحقت فائدة عن مدفوع معين واصبحت ـ بمقتضى قطع مؤقت للحساب ـ حقا لاحد طرفيه فانها تدخل الحساب من جديد وتعتبر مدفوعا تستحق عليه بدورها فائدة ، ولذا سنرى أن القضاء يشترط للتجميد عمل ميزان مؤقت وترحيل الفائدة نتيجة له وقيدها كمدفوع جديد ·

**٣٥٧ ـ تجميد الفوائد فى مصر :**

كان القانون المدنى الملغى ينص فى المادة ١٢٦ أنه « لايجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة »· ثم استثنت المادة ١٢٧ من القانون نفسه الحساب الجارى فقالت : « ومع ذلك يجوز ان يختلف قدر الفوائد التجارية فى الحسابات الجارية على حسب اختلاف أسعار الجهات ، وتنضم الفوائد المتجمدة للاصل فى الحسابات الجارية بحسب العوائد التجارية » · وقد طبق القضاء المختلط هذا الحكم متبعا فى ذلك القضاء الفرنسى ، ووسع فى نطاق النص حتى شمل الحساب الجارى اطلاقا سواء كان مدنيا أو تجاريا ،

---

(١٧) هامل فى تعليقه بدالوز الدورى ١٩٣٢ ـ ١ ـ ٥٠ ·

(١٨) انظر هامل ١ ـ ٢٤٨ ، اسكارا ورو ٦ ـ ٢٨٠ ·

(١٩) اسكارا ورو ٦ ـ ٣٨٠ ص ٢٢٤ ، ورقم ٣٨١ حيث يبين الاستاذان مزايا التجميد من الناحية الاقتصادية·

على الرغم من أن ظاهر النص قد يوحى باقتصاره على الحسابات التجارية دون المدنية ، وهو ما قال به بعض الفقه (٢١) ·

ثم جاء القانون المدنى الجديد وحرم فى المادة ٢٣٢ منه تقاضى فوائد على متجمد فوائد (٢٢)، « وذلك دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية » ، ولذلك يتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى · وبذلك لم يعد هناك محل للبحث فى أساس تجميد الفوائد فى الحساب الجارى · (٢٣) ولم يرد

---

(٢٠) ليون كان ورينو ٤ - ٨٥٤ وانظر ما تقدم فى رقم ٩١ ·

(٢١) محمد صالح رقم ٤٢٧ ، وفى معنى المتن استئناف مختلط ١٦ ابريل ١٩٢٤ بلتان عدد ٣٦ ص ٣١٣ ·

(٢٢) هذا التحريم من النظام العام الذى يفترض علم الكافة بـه - نقض مصرى ٢٨ مارس ١٩٧٤ المجموعة ٢٥ ص ٦٠٢ ·

(٤٢٣) تطبيقا للنص المتقدم قضت محكمة النقض المصرية أن « مفاد المادتين ٢٣٤٢ ، ٣٢٣ من القانون المدنى أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقتضى به القواعد والعادات التجارية ، كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى من تجميد الفوائد فى الحساب الجارى وترك تحديدها لما يقتضى به العرف فكأنها تسند التجميد الى العرف وحده ·
( نقض مصرى ٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ ص ١١٢٠ و ٢ ابريل ١٩٦٤ نفس المرجع ص ٤٩٩ ، ونقض ٥ مارس ١٩٦٨ نفس المرجع ١٩ ص ٤٨٢ ، ونقض ١٨ - ١ - ٢ ١٩٨٥ ، ٢٤ - ١٢ ١٩٨٤ ·

**وقضت محكمة استئناف الاسكندرية أنه « لئن كانت المادة ٢٣٢ مدنى قد حظرت تقاضى فوائد على متجمد الفوائد والا يزيد مجموعها على رأس المال ، الا انها أوردت استثناء من هذا التحريم وهو ما تقتضى به القواعد والعادات التجارية ، ومن ذلك الحساب الجارى اذ يجوز فيه ، بحكم طبيعته القانونية ، تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، وأن يكون فيه سعر الفائدة التجارية غير مقيد بحد معين وبذلك فقد يزيد فيه مجموع الفوائد الى نهاية الحساب على رأس المال تمشيا مع =**

فى قانون البنك المركزى ما يسمح له بالتدخل فى هذا الخصوص ، كما نص على ذلك فى تحديد سعر الفائدة ·

**٣٥٨ ـ شروط التجميد :**

استقر العرف التجارى على مراعاة الشروط الآتية : **اولا :** لا يجوز التجميد الا اذا أرسل البنك للعميل نتيجة الميزان المؤقت arrêté المتفق على عمله بين آن واخر ، أو والذى جرت بعمله العادة، فهذا القطع أو الايقاف المؤقت ليس له بحسب الاصل ـ الا اثر حسابى ولكنه فى هذا الخصوص يرتب أثرا قانونيا من حيث أنه يسمح بتجميد الفوائد، فاذا لم يرسل هذا الميزان للعميل امتنع التجميد لمدة تقل عن سنة (٢٤) ويفسر ذلك أن هذا الميزان يسمح للعميل بمعرفة مركزه ويخطره بترحيل الفائدة الى أصل المبلغ وهذا الترحيل هو ما يبرر تحصيل فائدة على فائدة · ولذلك يميل البنك عادة الى الاكثار من مواعيد قطع الحاساب ، وله الحرية فى ذلك ما دام يحترم العرف ، وقد حكم أنه يجوز قطع الحساب وتجميد الفوائد شهريا اذا كان متفقا على ذلك أو جرت به عادة تجارية واضحة (٢٥) ·

ثانيا : لا يجوز التجميد الا عن فوائد مبالغ دخلت الحساب الجارى الذى لا يزال مفتوحا فعلا · أما اذا قفل واستخرج الرصيد تعذر التجميد عن فوائد هذا الرصيد ، لانه يعتبر دينا عاديا ، يخضع للقواعد العامة · وفى المسألة خلاف سنعرض له بمناسبة الكلام فى وفاء دين الرصيد ·

---

= القواعد والعادات التجارية » ( استئناف الاسكندرية ١٨ مارس ١٩٤٢ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ عدد ٢ ص ٦٦٥ ) ·

(٢٤) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٢٧ سيرى ١٩٢٧ ـ ١ ـ ١٦٣ ، ٣١ يوليو ١٩٣١ سيرى ١٩٣١ ـ ١ ـ ٣٩٩ ·

(٢٥) باريس ٣١ مارس ١٩٢٧ ونقض مدنى ٢٥ فبراير ١٩٣٠ سيرى ـ ١ ـ ، ٢٢ ضمنا ·

وقد حكم القضاء المختلط بصحة ضم الفوائد المستحقة عن شهر الى الاصل تضبيقا للمادة ١٢٧ مدنى التى تحيل الى العرف التجارى : استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩٠٨ بلتان عدد ٢١ ص ١٢ ·

ثالثا : ويلاحظ أن المادة ٢٣٢ من القانون المدنى تنص على انه « لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية » والمقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى التعامل ، فكيفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لاحكام القانون (٢٦) ٠

وعلى من يدعى قيام عادة تجارية فى معنى معين مخالف لنص قانونى أو فى معنى لم يتعرض له القانون ولا اتفاق الطرفين أن يقيم هو الدليل على قيام هذه العادة وعلى المعنى الذى يفهمه منها ، وله فى ذلك أن يسلك كافة الطرق التى تؤدى الى اقناع القاضى ، وقد حكمت محكمة النقض المصرية أن « العادات التجارية تعتبر من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بأمر التثبيت من قيامها وتفسيرها كما أن تجرى العرف والتثبت من قيامه من أمور الموضوع ايضا التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض الا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق ثبت لديه وجوده ، وهذا يقتضى التمسك به أمام محكمة الموضوع حتى يمكنها التثبت من أمر قيامه ، فاذا كان الطاعن لم يقدم الى محكمة النقض ما يدل على سبق تمسكه بقيام عرف أو عادة تجارية بتجميد الفوائد بعد قفل الحساب الجارى فانه لا يجوز له

---

(٢٦) نقض مصرى ٢٧ يونية ١٩٦٣ طعن رقم ٢٥٥ مجموعة النقض السنة ١٤ ص ٩٤٦ ٩

ما المقصود بأصل رأس المال فى حالة القرض بحساب جار ؟
تتلخص الاجابة فى واحد من ثلاث :

١ ـ اجمالى الايداع والسحب ، ٢ ـ اجمالى السحب ، ٣ ـ الفرق بين السحب والايداع ، فهو القرض الحقيقى ، والفوائد لا تجاوز هذا الفرق ٠ وفى المسألة كلام فيما يتعلق بحساب الفائدة على كل مبلغ يسحب ٠

التحدى بذلك الاول مره أمام محكمة النقض (٢٧) ·

وعادة ثبتت العادة بشهادة من الغرفة التجارية المختصة ·

وينطبق هذا الاستثناء على الحساب الجارى سواء كان تجاريا أو مدنيا أو مختلطا لان هذا هو ما تقتضى به القواعد والعادات التجارية

**٣٥٩ ـ مدى خروج الحساب الجارى على القواعد العامة :**

هكذا نجد أن الحساب الجارى ، سواء كان تجاريا أو مدنيا ، وبالنسبة لكل من طرفيه ، يخرج عن القواعد العامة فيما يتعلق بالفائدة ، فى النواحى الآتية :

١ ـ تسرى الفائدة عن الديون التى تدخل الحساب بمجرد دخولها الحساب دون حاجة الى مطالبة قضائية بها ولا اعذار · كما تسرى بقوة القانون ودون حاجة لاتفاق ·

٢ ـ يجوز تقاضى الفوائد عن متجمد الفوائد ـ استثناء من القواعد العامة ـ وبالشروط السابق بيانها ( فى رقم ٣٥٨ ) ·

٣ ـ يجوز فى الحساب الجارى أن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال ذاته ·

٤ ـ ولكن فيما يتعلق بسعر الفائدة ، هناك استثناء خاص بالحساب الجارى التجارى ، فان كان الحساب مختلطا كان الاستثناء خاص بسعر الفائدة بالنسبة للمدين الذى يعتبر الحساب من ناحيته تجاريا · ومضمون الاستثناء أن سعر الفائدة القانونية التجارية ( هو أصلا ٥٪ ) ، أى الذى ينطبق اذا لم يكن ثمة اتفاق ، يجوز ان يزيد

---

(٢٧) نقض مصرى ٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ١١٢٠ و ٤ ابريل ١٩٦٤ نفس المرجع ص ٤٩٩ · انظر كذلك نقض ٢٧ يونية ١٩٦٣ طعن ٢٥٥ مجموعة النقض السنة ١٤ ص ٩٤٦ ·

ان ينقص تبعا للعرف التجرى بحسب اختلاف الجهات ٠ أما عن الدين المدنى فيبقى السعر بالنسبة له ٤٪ دون امكن المطالبة بسعر أعلى منه (٢٨)٠ كما ان الاستثناء قاصر على السعر التجارى القانونىأما السعر الاتفاقى فلا يمكن أن يزيد على ٧٪ سواء كان الحساب مدنيا او تجاريا مع ملاحظة ما يلى :

٥ ـ تعطى المادة ٧/د من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥ ( بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى ) لمجلس اداة البنك المركزى سلطة تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر ٠

**٣٦٠ ـ تقادم الفوائد :**

ما دام الحساب قائما فلا تتقادم الفوائد المستحقة عن مفرداته ، لانها تندمج فى الحساب ولا تمكن المطالبة بها منفردة ، ولذلك فهى تتقادم مع الرصيد النهائى بالتقادم العادى الذى يتقادم به دين الرصيد ذاته (٢٩) ٠

## الفرع الثانى
## العمولة (٣٠)

**٣٦١ ـ تعريف :**

المقصود بالعمولة هو المقابل الذى يتقاضاه البنك من العميل

---

(٢٨) ويفهم قصر هذا الاستثناء على الحساب الجارى او المختلط من ان نص المادة ٢٣٣ يتكلم عن الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى ، كما يحيل الى ما يقضى به العرف التجارى٠

(٢٩) نقض فرنسى مدنى ١٩٠٠ دالوز الدورى ١٩٠١ ـ ١ ـ ٤٧٧ ٠ ليون كان ورينو ٤ ـ ٨٤٢ مكرر ، هامل ١ ـ ٣٨٦ ٠ ويفسر هذ االحكم بالاثر التجديدى ، ومبدأ التماسك ٠

(٣٠) انظر فاسير وماران ١ ـ ١٣٦ الى ١٣٨ ٠ =

نظير الخدمات التى يؤديها له بمناسبة فتح الحساب ومسكه أو أعمال نفذها له ٠

وقد تقدم أن البنك يتقاضى فائدة من العميل عن المبالغ التى يدفعها لعميله فى الحساب القائم بينهما ، أى المبالغ التى تقيد فى الجانب الدائن لحسابه والجانب المدين لحساب العميل ، ولكن البنوك عادة لا تعتبر هذه الفائدة كافية لتغطية ما يبذله البنك فى فتح الحساب وتشغيله وما يتعرض له من مخاطر ، واستقر العرف المصرفى على ضرورة تقاضى البنك أجرا عن هذه الخدمات ، يسمى العموله ٠

ويلاحظ أن البنك لا يقتضى هذه العمولة الا اذا كانت بينه وبين عميله سلسلة عمليات تؤدى الى عدة قيود فى الحساب ، كما لو فتح الحساب بقصد منح العميل قروضا وبقصد وفاء ما يسحبه من أوراق تجارية وتنفيذ أوامر النقل المصرفى التى يصدرها ٠ أما اذ اكان المقصود من فتح الحساب هو تسوية عمليات سبق أن تقاضى البنك عن كل منها عمولة خاصة وقت ابرامها فانه لا يطلب عمولة عن الحساب المفتوح لقيد مثل هذه العمليات ٠ كذلك لا محل لاقتضاء العمولة اذا كان الحساب عاديا لا جاريا ، أى اذا كان القصد منه مجرد اثبات عملية اقراض من البنك للعميل وعملية وفاء العميل باقساط هذا القرض ٠

**٣٦٢ - طبيعة العمولة - فى فرنسا (٣١) :**

هل تعتبر العملة التى يتقضاها البنك فائدة اضافية ؟ ٠٠ من الواضح أنه لو اعتبرت العمولة كذلك وزادت - هى والفائدة التى يتقاضاها البنك عن العماية الاصلية - عن الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية وهو ٧٪ لوجب انقاصها وردها الى القدر القانونى ، أما اذا

---

= وفى خصوص البنوك يضع البنك المركزى المصرى تعليمات بشأن الخدمات المصرفية والعملات واثمان الخدمات المستحقة عموما ٠ وقرارته فى هذا الشأن ملزمة للبنوك ، ولكن مخالفتها لا تؤدى الى بطلان التصرفات ٠

(٣١) انظر هامل ١ - ٢٨٤ ٠

اعتبرت أجرا عن خدمة حقيقية أدها البنك للعميل لصحت أيا كان مقدارها ٠

والرأى مستقر فى فرنسا على أنه اذا كان الالتجاء الى العمولة وسيلة ملتوية للهروب من السعر الاقصى للفائدة وجب ابطالها ٠ وقد كان القضاء الفرنسى يوجب على البنك اثبات حقيقة الخدمة المقابلة للعمولة التى يطلبها ، ولذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية أن مدفوعات البنك الى العميل فى الحساب لا تعتبر بذاتها خدمة تستوجب حصول البنك على عمولة خاصة ، وأن مجرد ترحيل الرصيد الذى ينتج عن الاقفال الدورى الى القسم اللاحق لا يعتبر خدمة فى هذا المعنى وتركت لمحكمة الموضوع النظر فى تحديد ما يعتبر خدمة حقيقية وما لا يعتبر كذلك (٣٢) ٠

ولكن القضاء الفرنسى - ابتداء من سنة ١٨٧٦ - توسع فى تقدير معنى الخدمة التى تبرر طلب العمولة ، كما تساهل فى الاثبات الذى يستلزم من البنك تقديمه لبيان ماهية هذه الخدمة ، ولم يعد ينظر الى العمولة بوصفها فائدة مستترة الا اذا ثبت غش البنك (٣٣) ٠

**٣٦٣ - طبيعة العمولة فى مصر :**

أما فى مصر ، فقد كان القضاء المختلط ينظر بصفة عامة الى العمولة باعتبارها فائدة اضافية ، ولذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة أنه اذا بلغت الفائدة المتفق عليها بين البنك والعميل أقصى الحد الاتفاقى كان التزام العميل بدفع عمولة عن المبالغ المقترضة فى الحساب الجارى التزاما بفائدة اضافية وبالتالى باطلا لتجاوزه الحد الاقصى المقرر للفائدة الاتفاقية (٣٤) ٠

وقد نصت المادة ٢٢٧ من القانون المدنى الجديد فى فقرتها الثانية على أن « كل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن ،

---

(٣٢) انظر هامل ١ رقم ٢٨٤ ص ٤٧٠ ٠

(٣٣) انظر هامل ، المرجع السابق ٠

(٣٤) استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩٢٥ بلتان عدد ٣٧ ٣٣٦ ٠

اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى المتقدم ذكره ( وهو ٧٪ ) ، تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، اذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا نفقة مشروعة » (٣٥) ٠ وهذا الحكم يعتبر ، الى حد ما تطبيقا لنفس المبادىء التى كان القضاء يسير عليها فى خصوص العمولة التى يتقاضاها البنك عن فتح وتشغيل الحساب الجارى ٠ هذا ، مع ملاحظة أن عبء الاثبات يقع على المدين يطلب اعتبار العمولة فائدة مستترة ، فعليه هو أن يثبت أن العمولة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ، لان المدين انما يطعن بالصورة فيما اتفق عله مع الدائن ، ويتمسك بأن حقيقة العمولة هى فوائد ربويه ٠ وله أن يسلك فى سبيل هذا الاثبات كل الطرق ومنها البينة والقرائن (٣٦) ٠

## الفرع الثالث
## وقف أو قطع الحساب مؤقتا

### ٣٦٤ ـ تعريفه وأثره :

الاصل أن يستمر الحساب مفتوحا وفى حالة الحركة دون انقطاع الى وقت قفله ، ومع ذلك قد يقطع أو يوقف أثناء هذه الفترة ، والمقصود بذلك هو ايقاف حركته لحظة واحدة تكفى لعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز طرفيه من حيث الدائنية والمديونية ، ويقوم البنك بهذا الايقاف من تلقاء نفسه بناء على اتفاق أو على العادة أو بناء على طلب العميل ٠

ويرتب هذا القطع آثارا متعددة ، فهو شرط لامكان ترحيل الفوائد الى الاصل وتجميدها ، ولتقاضى عمولته ٠

ويختلف هذا القطع المؤقت عن مجرد كشف الحساب étrait الذى يرسله البنك الى عميله كل يوم أو كل أسبوع مثلا ، اذ يعد هذا

---

(٣٥) وهذا النص ماخوذ عن المرسوم بقانون الصادر فى ١٩ مارس ١٩٣٨ ٠ انظر السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٩٠٩ وكلمة نفقة لم ترد بالنص وانما ورد كلمة « منفعة » والصحيح هو « نفقة » ٠

(٣٦) انظر السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٩٠٩ ٠

الكشف مجرد جدول حسابى عديم الأثر · كما يختلف عن القفل النهائى للحساب ، اذ يستمر الحساب بعد القطع فى العمل بين أطرافه·

٣٤٥ - ويختلف الرأى حول ما اذا كان رضا الطرفين بنتيجة الميزان المؤقت يمنع بعد ذلك طلب مراجعته ، فقيل لا مانع من ذلك لان هذا الميزان ليس هو التسوية النهائية التى تمنع اعادة النظر فى الحساب فللعميل أن يطعن فى رصيد الحساب النهائى لسبب فى الميزان المؤقت ولو بعد قبوله نتيجة هذا القطع المؤقت صراحة أو ضمنا (٣٧) ، وقيل على خلاف ذلك انه لو قبل العميل هذا الميزان قبولا يفهم منه موافقته عليه ورضاه به بعد تمكنه من التحقق من صحته والاعتراض اذا شاء فانه يلزم بقبوله ويمتنع عليه المناقشة فيه (٣٨) ·

ولما كان البنك هو الذى يمسك الحساب ويحرر مستخرجاته ويرسلها الى العميل طالبا موافقته فان النظر ينصرف فى المقام الاول الى رضا العميل لا الى رضا البنك ، ومتى كان رضا العميل صريحا فلا صعوبة · ولكن اذا سكت فلم يوافق ولم يعترض ، وهو ما يحدث غالبا حدث يتلقى المستخرج ولا يعنى بالرد رغم أن البنك يطلب اليه أن يرد بالموافقة أو بالاعتراض ، فماذا تكون قيمة هذا السكوت ؟ ··· الاصل ان السكوت لا يعتبر ابتداء وبمجرده أى منظورا اليه وحده قبولا لما ورد فى هذا المستخرج الدورى ، الذى لا يتضمن - عادة - سوى بيانات غير تفصيلية ، ولان السكوت لا يعتبر قبولا الا استثناء اذا كان عرضا فيه نفع محض لمن وجه اليه ، ولكن الرأى أنه لما كان الاثبات حرا فى المسائل التجارية فان التاجر الذى يسكت فى هذه الحالة قد يفهم من سكوته الموافقة (٣٩) ·

والقضاء الفرنسى يأخذ بالرأى الاخير ، اعمالا لارادة الطرفين،

---

(٣٧) هامل ١ - ٢٢٤ ·

(٣٨) فان رين ٣ - ٢٠٤٥ ·

(٣٩) ويبيرو رويلو ٢ - ١٩٩٥ ، جافلدا ومتوفليه رقم ٣٦٥ ص ٤٧٣ ·

فقدحكمت محكمة استئناف باريس فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٤ (٤٠) أن التصديق الضمنى على مستخرج بميزان الحساب يمنع المناقشة فيه بعد ذلك ، كما حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ فبراير ١٩٥٤ بذات المعنى (٤١) • وسنعود الى هذا الحكم • كما قضى كذلك أن القبول فى المسائل التجارية قد يفهم من مجرد القرائن فاذا كان التاجر يتلقى بصفة دورية مستخرجات بميزان حسابه ولا يعترض عليها فهم من ذلك قبوله اياها ولم تجز له طلب اعادة النظر فى الحساب وان أمكن له طلب تصحيحه للغلط أو السهو أو التزوير (٤٢) ، كما سنرى، ومتى أمكن فهم سكوت العميل على انه موافقة فان هذه الموافقة تنصرف الى العناصر الظاهرة فى المستخرج ، وفيها الفوائد والعمولات ما لم تتضمن فوائد ربويه (٤٣) •

وقد لا يستخلص القضاء من سكوت العميل موافقة على ماورد بالمستخرج ولكنه يعتبر سكوته اهمالا أو خطأ من جانبه يسأل عما يسببه من ضرر للبنك ، فاذا كانت المسخرجات التى أرسلت للعميل تخفى اختلاسات من تابعى العميل وكان يمكنه كشفها لو فحص المستخرجات ولكنه لم يفعل ، وكان البنك يرسل كل ثلاث شهور مستخرجات الى العميل وكانت تشير الى وفاء البنك شيكات مزورة مستخرجه من الدفتر الذى يحوزه العميل ، ولزم العميل الصمت عن كل هذه المستخرجات ، وعندما قاضى العميل البنك عن وفائه الشيكات المزورة قدرت المحكمة أن العميل لو كان ينظر فى المستخرجات للرد على البنك لكشف التزوير فى الشيكات وقضت أن سكوته يخفف من مسئولية البنك تجاهه أو يسقطها تماما (٤٤) •

---

(٤٠) مجلة بنك ١٩٦٤ ص ٢٥٤ تعليق ماران فى نفس المعنى •

(٤١) الفصيلة ١٩٥٤ ص ٥٨١ ( فى خصوص قطع دورى مؤقت)

(٤٢) بواتييه أول فبراير ١٩٣٩ دلوز الاسبوعى ١٩٣٩ ص ١٧٥

(٤٣) نقض فرنسى ١٤ ابريل ١٩٧٥ ـ قضاء ـ ٥٩٦ تعليق ستوفليه وفى الفصيلة ١٩٧٥ ص ٨٨١ ، ١٩٧٩ فى قسم الاخبار المختصرة •

(٤٤) نقض تجارى ٥ يناير ١٩٥٧ الفطية ١٩٥٧ ص ٤١٦ تعليق بيكى وكابرياك •

٣٦٦ - وبالرغم من مصادقة العميل ضراحة أو ضمنا على ما يرد بالمستخرجات أو الاشعارات فانه اذا كان بهذه الاشعارات غلط مـادى، كقيد مزدوج مثلا ، لم يعترض عليه العميل أو حتى صادق عليه ، فـان ذلك لا يحرمه من مطالبـة البنك بتصحيح الغلط ، ولا يقبل من البنك أن يحتمى وراء موافقـة العميـــل ليمتنع عن تصحيح الغلط ولا بأن التصحيح يعطل ضرورة انتظـام حسـاباته ودفـاتره ولا بأن مصلحته تقتضى استقرار القيود المحاسبية ، لان مثل هذا الغلط هو من فعـل البنك وهو خطأ منه ، وعليه أن يتحمله بل وأن يصححه من تلقـــاء نفسه لا أن يرمى نتيجته على العميل ، فضلا على أنه ليس هناك سند قانونى يسمح له أن يستولى على مال ليس من حقـــه ، خاصة وأنـه لايمكن افتراض أن قبول العميل للمستخرج بما فيه كان قبولا واعيـــا مدركا لنتائجه ٠

- وكثيرا ما ينص فى الكشوف التى ترسلها البنوك الى عملائهـــا أن عدم اعتراضهم عليها خلال مدة معينة يفيد موافقتهم عليها ، وهـو شرط صحيح (٤٥) ، يرتب أثره متى كانت المدة المفتوحـــة لاعتراض العميل معقولة ولم يكن ثمة ما يمنعـه من الاعـــتراض ، بل ان بعض الشراح يفهم وجود هذا الشرط ولو لم يذكر فى المستخرج المرسل عـلى أساس أنه أصبحت له صفة العادة (٤٦) ٠

ولنا على هذا هذا الـــكلام تحفظ ، ذلك أنه ان أمكن استخلاص قبول العميل من سكوته فى ظروف تؤدى حتما الى هذا المعنى ، فـــان اعتباره قابلا اياه وراضيا به بمقتضى الشرط الذى يضـعه البنك فى المستخرج اعتبار قد لا يصح فى كل الحالات التى لا يكون فيها ما يـــدل على هذا الرضا الا مجرد السكوت أو عدم الرد على البنك ، وخاصـــة اذا كان بالمستخرج عناصر لا يمكن القول ان العميل يرضاها ، بل يكون الاولى أنه لابد يعترض عليها لو علم حقيقتها ، لهذا نرى أنه - حتى فى ظل هذا الشرط - يكون للعميل أن ينازع فى اعتباره قابلا للمستخرج

---

(٤٥) نقض مصرى ١٩ يناير ١٩٧١ المجموعة ٢٢ ص ٥٤٢ ٠
(٤٦) جافلدا وستوفلية فى التعليق الدورى .J.C.P. chr ١٩٧٦ رقم ٢٠ ٠

ويكون للقضاء أن يراقب ترتب الاثر الذى تغياه البنك من هذا الشرط، وبعبارة أخرى لا يرتب الشرط أثره بشكل حتمى ، بل كل ما يؤديه هو أنه يفترض رضا العميل مادام قد سكت ويكون للبنك أن يتمسك بذلك حتى يثبت العميل عكس ذلك ، بخيف حالة السكوت فى غياب الشرط اذ يكون على البنك أن يستخرج رضا العميل من سكوته .

ومن الخير للبنوك أن تضع هذا الشرط فى عقد فتح الحساب كى يمكن القول أنه تم باتفاق بينها وبين العملاء ، بخلاف وضعه فى المستخرج اذ لا يمكن القول ان العميل قبله بل أنه يكون مفروضا عليه من جانب واحد هو البنك .

٣٦٧ ـ كثيرا ما ينص فى عقود فتح الحساب الجارى أو فتح اعتماد مصحوب بحساب جار على أن يرسل البنك الى الطرف الآخر فى مواعيد معينة كشفا بمركز الحساب وان هذا الكشف يعتبر مقبولا ومعتمدا نهائيا من العميل المرسل اليه اذا مضى على ارساله مدة معينة دون أن يرسل العميل ملاحظاته مكتوبة ومشفوعة ببيان اسبابها وقد حكم بصحة هذا الشرط فى مصر (٤٧) .

وقد أخذت بهذا الرأى فى تفسير الشرط المذكور كذلك صراحة محكمة القاهرة الابتدائية فى ٥ أبريل ١٩٦٣ (٤٨) وكان النزاع المعروض أمامها خاصا بتسوية نهائية بعد قفل الحساب والحكم واحد فى الحالتين على بعض الآراء (٤٩) .

---

(٤٧) استئناف القاهرة ١٠ ديسمبر ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٨٧٦ .

(٤٨) المجموعة الرسمية السنة ٦١ صفحة ١٥٠ .

(٤٩) محكمة مصر التجارية الاهلية ١٨ ابريل ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ١٠٦٣ :

١ ـ لايقيد الشرط الوارد فى عقد فتح الاعماد القاضى باعتبار الحساب السهرى نهائيا بعد مضى اسبوع من تاريخ ارساله دون الطعن فيه ـ لا يقيد هذا الشرط العميل بنتيجة هذا الحساب ولا يمنعه الطعن فيه بعد فوات هذه المدة لان ارسال ذلك الحساب لا يعتبر قفلا =

. . . . . . . . .

=

للحساب بالمعنى القانونى حتى ولو ذكر ذلك فى العقد بل يعتبر توقيفا او انقطاعا للحساب الذى بمقتضاه يوقف البنك حساب عميله فى مواعيد معينة خلال مدة العقد .

٢ - يترتب على عدم اعتبار قطع الحساب الشهرى انتهاء للحساب النتائج القانونية الآتية :

أ - ان عمليات الحساب تستمر بالرغم من قطع الحســـاب حتى ينتهى ويقفل الحساب لسبب من الاسباب .

ب - ان عمليات الحساب الشهرى لا يعتبر تسوية للحساب ويحق للعميل الطعن على صراحة الحساب الناتج عن القطع حتى بعد موافقته عليه صراحة او ضمنا بغير تقيد فى ذلك بالاسباب التى ينص عليهـــا القانون للطعن فى صحة الحساب .

جـ - لا يترتب على قطع الحساب النتائج القانوية المترتبة على قفل الحساب وكل ما ينتج عن قطعه هو الحق فى المطـالبة بمتجمد الفوائد وبالعمولة المتفق عليها فى كل مدة قطع الحساب فيها .

# الفصل السابع

## الاقفال النهائى للحساب
## Cloture du compte

**٣٦٨ - تعريف :**

المصقود بقفل الحساب هو منع دخول مدفوعات جديدة فيه واستخلاص الرصيد من مجموع مفرداته وتحديد مركز طرفيه من هذا الرصيد · وتشترك فى قواعد أنهاء أو قفل الحساب كافة أنواع الحسابات المصرفية سواء كانت جارية أو لا · ونعرض على التوالى لأسباب قفل لحساب ، وآثار هذا القفل ، وقواعد تصحيح الحساب ·

### الفرع الأول
### أسباب قفل الحساب

**٣٦٩ - أسباب ارادية : (١) اتفاق الطرفين صراحة :**

اذا كانت للحساب مدة محددة وجب احترامها (١) ، ومع ذلك

---

(١) فى **القانون العراقى** ان لم يكن ثمة مدة ولم يفرض العرف حكما لذلك افترض أن الحساب ينتهى عند نهاية كانون الاول من كل سنة أى أن هذا التاريخ هو المتفق عليه لقفل الحساب : م٢٣٧ عراقى ·

ويقضى **القانون الليبى** فى المادة ٢٤٤ تحت عنوان « المدفعات غير المقيدة بزمن » أنه اذا نظمت عملية مصرفية على أساس حساب جار غير محدد بزمن حق لكل من المتعاقدين التحلل من العقد بعد انذار سابق فى الأجل المحدد عرفا أو خلال خمسة عشر يوما اذا لم يوجد هناك عرف ·

وفى **القانون الليبى** تحت عنوان الحساب غير المحدد بأجل : اذا لم يكن العقد محددا بزمن فلكل من الطرفين الحق فى التحلل منه عند =

يجوز للطرفين الاتفاق على انهائه ولو قبل انتهاء هذه المدة ، كما يجوز لهما الاتفاق على مد مدته على الأجل المقـرر له أصلا (٢) .

(٢) **ارادة أحدهما** ـ فاذا لم يكن للحساب مدة معينة كان لكل من طرفيه أن يطلب انهاء الحساب ، بشرط أن يكون ذلك فى وقت لائق ومتفقا مع العادة المتبعة (٣) . واجـازة هذا الطلب تتفق مـع

---

=

كل أقفال حساب بناء على اعلان سابق بذلك يرفع خـلال عشرة أيام على الأقل قبل الاقفال .

وفى حالة فقد أحد المتعاقدين الاهلية أو الكفاءة أو اليسار أو ف حـالة الموت جاز لكليهما أو لورثة المتوفى منهما الحق فى التحلل من العقـد .

ويترتب على حل العقد عدم امكانيـة ادراج دفعـات جديدة فى الحساب الا أنه لا تجوز المطالبة بدفع الرصيد الا عند حلول الموعـد المقـرر فى المـادة ٢٠٨ ( وهو الاجل لمحدد لقفل الحساب او الذى يحدده العرف أو عند نهاية كل ستة أشهر من تاريخ العقد ) (م٢١٠) .

(٢) لكن اذا اتفقا على مد الحساب وانما استبعدا اجراء مدفوعات على وجه التبادل بالنسبة للمستقبل فقد الحساب صفته الجارية ، وتحول الى حساب عادى من وقت نفاذ اتفاق الطرفين : نقض ٣ فبراير ١٩٣٧ دالوز الاسبوعى ١٩٣٧ صفحة ١٧٧

(٣) انظر تطبيقا لذلك السين التجارية ١٣ أبريل و ٢ مايو ١٩٣١ حكمان فى جازيت ١٩٣١ ـ ٢ ـ ١٥٩ و ٢ يوليو ١٩٤٥ وفى مجـلة بنك ١٩٤٧ ص ٤٣ ماران وكذلك اسكارا ورو ٦ ـ رقم ٤٥٠و٥٢٩ ـ راجـع رقم ١٧١ .

وكذلك المـادة ٦٧٠ من المشروع لمصرى .

**والمقصود بالوقت اللائق** الذى يرفع الخطأ عن طالب انهاء الحساب أن لا يكون فى طلبه هذا الوقت اضرار بمصلحة مشروعة للطرف الآخر فى استمرار الحساب ، كمـا لو كانت هناك صفقة ، جار ابرامها بيـن الطرفين ، والمفـروض أن تسوى طريق القيد فى الحساب ، فيسارع الدائن فيها بطلب قفل الحساب ليتفادى تسوية حقـه بطريق القيد فى الحساب ولكى يطلب به نقدا ، او لو كان الحساب مرتبطا بعملية معينة

=

الاعتبار الشخصى للحساب الجارى فهو يوجب اعطـاء كل طرف حق التخلص من العقد اذا تأثر هذا الاعتبار (٤) ٠

- انظر ما سيلى فى انهاء الاعتماد بسبب اهتزاز الاعتبار الشخصى ٠

ولكن يلاحظ أن اعلان الرغبـة فى انهاء الحسـاب لا تؤدى الى اعتباره منتهيا اذا لم يكن قد قفل الحساب بالفعل ٠ ولذلك حـكم أن الحساب لاينتهى ولو أرسل البنك للعميل أخطارا أنه سيقفله فى تاريخ معين اذا كان هذا الاخطار مجرد تهديد لم ينفذ ، واستمر البنك فى أرسال الكشوف الخاصة بالحساب وتسلمها العميل دون احتجاج مما استخلصت

---

=

- كفتح اعتماد - فيطلب أحدهما قفله قبل أن يستوفى الحساب وظيفته التى فتح من أجلها تسوية لهذه العملية ٠

انظر كذلك ما سنعرضه عن الكلام فى مسئولية البنك فى نشاطه ، فى آخر الكتـاب ٠

(٤) انظر الهافر التجارية ٣ مايو ١٩٣٣ جازيت دى باليـه ١٣٣ - ٢ - ٢٧٧ ، استئناف الجزائر ١٣ نوفمبر ١٩٥٤ فى مجلة بنك عـدد أغسطس ١٩٥٥ ص ٢٥١ ، هامل ١ - ٢٨٨ ، اسكارا ورو ٦ - ٣٨ ٠

وتطبيقا لهـذه الفكرة فصلت محكمة استئناف الجزائر فى قضـية تتلخص فى أن عميل البنك طلب منه اعتمادا فرفض البنك بل وقفـل الحسـاب وطالب العميل بوفاء رصيده المدين ، رفع العميل الدعـوى أمام القضـاء فحكم أن من حق البنك أن يقفل الحساب غير محـدد المدة بشرط عدم اساءة استعمال هذا الحق ولم تجد المحكمة على البنك هذا الخطأ لان العميل هو الذى تلكأ فى دفع دين عليه للبنك مستحق من مدة طويلة ( س الجزائر ١٣ نوفمبر ١٩٥٤ بالمجلة الفصلية ١٩٥٥ ص ٨٦١ وفى بنك ١٩٥٥ ص ٥١٢ ) ٠

وكثيرا ما يكون الحساب الجـارى مفتوحـا لخدمة اعتمـاد بيـن الطرفين ، فيتأثر بقاء الحساب عندئذ بما يؤثر فى الاعتمـاد ذاته ، وسنعود الى ذلك عند دراسة الاعتماد ، كما سنعرض فى الفصل الخاص بمسئولية البنوك لمدى حق البنك فى قفل الحساب الجارى بشكل عام ٠

منه المحكمة أن العمليات استمرت بينهما بالفعل (٥) ٠

(٣) **الانهاء الضمنى** ـ وقد يكون انهاء الحساب ضمنيا مستخلصا من ارادة طرفيه معا (٦) ٠ وهى مسالة موضوعية ولكنها تحتاج الى حذر شديد فى الاستنتاج ، وعلى القاضى ان يبين ما اذا كان الحساب قد أنتهى وأن يحدد اللحظة التى انتهى نيها (٧) ٠ فللقاضى أن يعتبره مقفولا عند آخر قطع له اذا لم تتبعه عمليات جديدة ولم يرسل البنك للعميل المدين أى ميزان آخر (٨) ، وقد حكم أنه لا يعتبر قفلا للحساب اجراء الطرفين حسابا خاصا بعملية منفردة اذا لم يسو الحساب الاصلى ولم يصادق عليه (٩) ، كذلك حكم أنه لو فقد الحساب قدرته على تلقى مدفوعات متبادلة من الطرفين اعتبر مقفولا ، من هذه اللحظة ، بوصفه حسابا جاريا (١٠) ٠

---

(٥) جرينوبل ١٢ ديسمبر ١٨٩٣ دلوز ١٨٩٧ ـ ١ ـ ٣٢١ ٠

ويقضى مشروع القانون التجارى المصرى فى المادة ٦٧١ منه أنه « اذا كان جريان الحساب لازما لتنفيذ عقد ملزم لطرفى الحساب فلا يجوز أقفاله نهائيا الا بعد التنفيذ الكلى للعقد أو أبطاله أو فسخه » ٠

ومع ذلك يجوز استمرار جريانه بالقدر اللازم لتنفيذ هذا العقد »٠

ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة ٠

(٦) راجع رقم ٢١٩ ٠

(٧) انظر تطبيقا لذلك فى حالة كان الأجل فيها لصالح البنك وحده : القاهرة الابتدائية ١١ مايو ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة الستون ص ١١٦ ٠

(٨) نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٢٤ ـ ١ ـ ٣٠٦ ٠

(٩) نانسى ٦ مارس ١٩٠٦ دالوز الدورى ١٩٠٨ ـ ٢ ـ ٣٣٤ ٠

(١٠) وتبدو المسالة صعبة اذا كان الحساب مصحوبا باعتماد من البنك للعميل ، وقد حكم أن قيام البنك ـ بداعى الحرص ـ بوقف قروضه لا يكفى ذلك لاعتبار الحساب مقفولا ( بيزانسون ١٢ أبريل ١٩٣٧ دالوز الاسبوعى ١٩٣٧ ـ ٣٢١ ٠

وقد حكمت دائرة العرائض فى ٣٠ مارس ١٩٣٦ ( جازيت دى باليه ١٩٣٦ ـ ١ ـ ٨٩٣ ) أن توقف القروض المتفق عليها يمكن أن يؤدى الى اعتبار الحساب مقفولا ٠

**٣٧٠ - اسباب خارجة عن ارادة الطرفين :**

تقدم أن عقد الحساب الجارى يقوم على الثقة المتبادلة ، ويرى بعض الشراح أنه يقوم فوق ذلك على الاعتبار الشخصى الملحوظ فى طرفيه ، ويرتب على هذه الفكرة أن العقد ينحل فورا وبقوة القانون كلما طرأ ما يؤثر فى هذا الاعتبار الشخصى (١١) .

**٣٧١ - (١) الافلاس :**

الراجح أن افلاس أحد طرفى الحساب يؤدى الى أقفاله فورا (١٢) ، وذلك نتيجة لغل يد المفلس عن ادارة أمواله (١٣) ، فالحساب يصبح

---

= وحكم كذلك أنه متى كان البنك يعلم حالة المدين ( عميله ) الميئوس منها وأبقى على العلاقة معه واستمر العميل يدفع فى الحساب فان هذه المدفوعات تعتبر - فى الحقيقة - استردادا من جانب البنك لحقه فى مواجهة العميل أى للرصيد المدين ، ويعتبر الحساب قد قفل بالفعل والمدفوعات وفاء فى فترة الريبة تخضع لأحكام فترة الريبة فلا تنفذ على جماعة الدائنين ( نقض فرنسى ٣ ديسمبر ١٩٦٨ الفصلية ١٩٦٩ ص ٥٤ ، فاسير وماران فى الحساب رقم ٢٨١ ، مارى تيريز ريف لانج فى رسالتها رقم ٣٥٠ وما بعده .

(١١) هامل ٢٨٦١ .

(١٢) نقض فرنسى ١٧ يونيه ١٩٧٥ بالفصلية ١٩٧٦ ص١٧٠ .

ويرى بعض الشراح ( جافلدا وستوفليه رقم ٣٥٨ ) أن الافلاس قد يعطى البنك الخيار فى قفل الحساب أو الابقاء عليه .

(١٣) اذا استمر الحساب مفتوحا رغم شهر الافلاس فان عمليات السحب والايداع التى يقوم بها العميل المفلس لا يحتج بها على التفليسة ولو كان البنك أو أى شخص آخر حسن النية يجهل واقعة شهر الافلاس ، وذلك نتيجة لرفع يد المدين عن ادارة أمواله بسبب أفلاسه وليس لقفل الحساب : نقض تجارى ١٨ مارس ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٤ .

وقد يسال وكيل التفليسة دون جماعة الدائنين عن تصرفات المفلس هذه اذا أهمل فلم يطلب قفل الحساب وترك للعميل دفتر شيكاته . انظر نقض فرنسى ١٨ مارس ١٩٧٤ السابق الفصلية ١٩٧٤ ص ٥٦٢ تعليق كابرياك وريف لانج .

بعد ذلك عاجزا عن تلقى مدفوعات جديدة من الطرف المفلس (١٤) ٠ كما أن الافلاس يوجب تصفية أموال المفلس وهو ما يستلزم استخراج رصيده فى الحساب الجارى ٠

ولا يؤدى الصلح مع المدين الى اعادة الحساب ، الذى انتهى ، الى الحياة ، بل كل ما يمكن للمفلس هو فتح حساب جديد اذا توافرت شروط ذلك (١٥) ٠

ويؤدى قفل الحساب بسبب الافلاس الى أحكام خاصة سنعرض لها فيما بعد فى الفصل الخاص بالحساب الجارى والافلاس ٠

---

(١٤) ليون كان ورينو ٤ - ٤٨٨ ، هامل - ٢٢٥ ، باريس ٦ فبراير ١٩٢٩ سيرى ١٩٢٩ - ٢ - ١١٤ ، نقض مدنى ٢٠ أبريل ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ص ٣٧٥ : وهو يقضى بنقض حكم استخلص رصيد حساب المفلس وأدخل فيه مبالغ قيدت فى الحساب بعد شهر الافلاس بمدة شهر ٠

ويلاحظ أن قفل الحساب بسبب الافلاس قد لا يترتب على حكم شهر الافلاس بل قد يكون سابقا على هذا الحكم أى منذ التاريخ الذى تحدده المحكمة لتوقف المدين عن الدفع أو من وقت أن يعلم الطرف الآخر بسوء حالة المدين ويبقى على الحساب لمجرد تمكينه من استرداد ماله فى ذمة المدين ، فعندئذ يعتبر الحساب قد انتهى باعتبار أنه لم يكن فى ذهن الطرفين أى احتمال لتبادل المدفوعات : انظر نقض تجارى فرنسى ٥ يناير ١٩٦٥ J.C.P. ١٩٦٥ - ٢ - ١٤١٧٧ تعليق Nectoux ومنشور بالفصلية ١٩٦٥ ص ٦٥٧ تعليق هوان ، وانظر كذلك ذات المحكمة فى ١٦ فبراير ١٩٦٥ مجلة بنك ١٩٦٥ ص ٨٩٤ تعليق ماران ٠

(١٥) نقض مدنى ٨ مارس ١٨٧٩ دالوز ١٨٩٧ - ١ - ٣٢١ ٠

قارن هامل ( ١ - ٢٢٥ ) حيث يرى أن الحساب يمكن أن يستمر لحاجات التفليسة ويكون للسنديك وحده أن يشغله ، واذا عاد المدين بالصلح الى ادارة أمواله عادت اليه سلطة تشغيل هذا الحساب الذى لم يقفل والذى ظل دائما مفتوحا ٠

**٣٧٢ - (٢) الوفاة :**

الراجح أيضا أن وفاة أحد طرفى الحساب تؤدى الى قفله فورا وتلقائيا (١٦) ، وأن على البنك أن يرد الرصيد الدائن الى ورثة العميل ، فاذا كان الرصيد دائنا لصالحه كان له أن يطالبهم بهذا الرصيد وان كان عليه أن يتم العمليات التى بدأها قبل الوفاة ، وأن يدفع الشيكات التى سحبها العميل والتى لم يدفعها البنك بعد (١٧) ٠

الا أن هذا الرأى القائل بقفل الحساب فورا بسبب الوفاة لا يخلو من نظر ، وذلك لأن انصاره يقولون أن الحساب الجارى عقد يقوم على الثقة المتبادلة ، وأنه فى هذا الخصوص يشتبه بعقد الوكالة وبعقد الشركة ، وكل من هذين العقدين ينتهى فورا بوفاة أحد طرفيه ، فيجب - والحال كذلك - معاملة عقد الحساب الجارى نفس المعاملة ما دام الاعتبار فى كل هذه العقود واحدا ٠

٣٧٣ - ولكن تشبيه عقد الحساب الجارى بعقدى الوكالة والشركة تشبيه فى غير محله ٠ وذلك لأن عقدى الوكالة والشركة لا يقومان فقط على الثقة المتبادلة بل على الاعتبار الشخصى ،فالموكل والشريك اذ يختار الوكيل والشريك اذ يتعاقد مع شريكه انما يختاره ليس فقط لما يقدمه كل منهما ضمانات ، بل ان هناك ما هو فوق ذلك وهو التفاهم والانسجام الذى قد يتحقق فى شخص ولا يتوفر فى شخص آخر ٠ أما فى عقد الحساب الجارى فلا محل للاعتبار الشخصى بهذا المعنى (١٨) ، بل أن شخصية العميل ليست هى محل الاعتبار ، والبنك اذ يفتح حسابا لا ينظر الى أن عميله هو بكر وليس زيدا ، وانما ينظر فقط الى ما يوحى به عميله من ضمانات تضمن الرصيد الذى يحتمل أن يسفر عنه الحساب عند قفله ٠

---

(١٦) نقض مصرى ١٣ مايو ١٩٧٤ مجموعة النقض عدد ٢٥ صفحة ٨٦٨ ٠

(١٧) هامل - ١ - ٢٩٥و٥٦٠ ، فان مال رقم ٢٠٤ ٠

(١٨) انظر فى الاعتبار الشخصى وفى انهاء الاعتماد ما سيلى ٠

وأولى أن يشبه عقد الحساب الجارى بالعقود المستمرة ، فهو عقد مستمر ، وككل العقود المستمرة هو يقوم على الثقة لأن استطالة مدة التنفيذ تتطلب من كل طرفى العقد أن يركن الى الآخر ، ومن الثابت أن موت أحد طرفى العقود المستمرة لا يؤدى الى انهائها فورا وبقوة القانون . فضلا على أن عقد الحساب الجارى هو عقد تابع مقصود به تسوية العمليات المترتبة على عقود أخرى بين طرفيه ، فاذا كانت هذه العقود لم تنته بالوفاة فما معنى انتهاء عقد الحساب الجارى وهو تابع خادم للعقود الأصلية .

ولعل بعض القضاء قد راعى هذه الملاحظات ، فحكم أن فى وسع ورثة المتوفى اطالة أجل الحساب الجارى الذى كان مورثهم طرفا فيه ، وتستخلص رغبتهم فى ذلك من عدم قيامهم باخطار البنك بوفاة العميل وبرغبتهم فى قفل الحساب وتسويته . كما حكم ان الحساب الذى يفتحه البنك لورثة عميله وهم فى حالة شيوع ، مع استمرارهم فى ذات الاستغلال الذى كان مورثهم يباشره ، لا يعد حسابا مستقلا قانونا عن الحساب الأول (١٩) .

وقضت محكمة سايجون المختلطة فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٢ (٢٠)، أن موت أحد طرفى الحساب لا ينهى بالضرورة هذا الحساب اذا استمر

---

(١٩) دنكرك التجارية ٩ مايو ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٤٧١ .

(٢٠) الحكم منشور فى جازيت عدد ١٣ و ١٥ مايو ١٩٥٣ ، والمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٧١٥ مع تعليق فى المعنى المخالف للاستاذين بيكى وكابرياك : ويريان أن ما تم بين العميل وورثة المتوفى انما هو حساب جديد ، وأن الحكم لا يستقيم الا اذا اعتبرنا المؤسسة التجارية شخصا قانونيا وأن الحساب كان مبرما معها . والحكم منشور كذلك فى مجلة بنك سنة ١٩٥٤ ص ٣١٧ مع تعليق للاستاذ ماران وهو يؤيد الحكم قائلا أن الحكم سليم لانه لم يكن بين بنك وعميل بل بين فردين ، وأنه فى حالة الحساب مع بنك تؤدى وفاة العميل الى قفل الحساب حتما لما للوفاة من آثار ضريبية ، أما وفاة المصرفى اذا كان فردا ، فلا تؤثر فى دوام الحساب .

ورثته فى استغلال المؤسسة التجارية التى كان يديرها المتوفى واحترموا عقد الحساب الجارى المبرم بينه وبين عميله ، وفسرت المحكمة هذا المبدأ بقولها ان عقد الحساب الجارى لا يقوم على اعتبار شخصى بل يقوم على رغبة طرفية فى تبسيط تسوية العمليات التى تتم بينهما وتأكيد أمان لكل منهما (٢١) ، (٢٢) .

---

(٢١) وينص القانون **التونسى** (م٧٣٢) فى هذا الشأن على ان :
- « يقفل الحساب الجارى المفتوح لمدة محددة بحلول الاجل أو قبل ذلك باتفاق بين الطرفين .
- والحساب الجارى المفتوح دون تحديد مدة يقفل فى كل لحظة بارادة أحد طرفيه مع مراعاة الاخطار بمدة سابقة اذا كان متفقا عليها أو مع مراعاة المدة التى تجرى بها العادة .
- وفى جميع الحالات فان الحساب الجارى يقفل بوفاة أحد طرفيه أو الحجر عليه أو أعساره أو أفلاسه أو بحصول أحدهما على الصلح الواقى من الافلاس » .

(٢٢) يشبه انحلال **الشخص الاعتبارى** بالموت بالنسبة للانسان ، مع ملاحظة أن الشخصية المعنوية تمتد لحاجات التصفية بما قد يبرر بقاء الحساب الجارى لهذه الحاجات ، وعلى البنك أن يطالب المصفى بما يثبت سلطته ومدى هذه السلطة ليتمكن من تشغيل الحساب . ويلاحظ أن كل تعديل فى تكوين الشخص المعنوى قد يؤثر فى الحساب الجارى ، ولو لم يكن موثرا فى حياة هذا الشخص المعنوى . وذلك كخروج شريك من شركة تضامن ، فهذا الشريك لا يسأل عن العمليات المدرجة فى الحساب واللاحقة على خروجه ما لم يسارع البنك الى قفل الحساب فورا ليستطيع الاحتجاج على هذا الشريك الخارج بصفته هو كدائن للشركة .

- الا اذا أخذنا بما تذهب اليه محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر سنة ١٩٧٣ من اعتبار الرصيد المؤقت حقا فى ذمة صاحبه جائزا طلبه ، فيجوز عندئذ للبنك أن يوقف الحساب ويستخرج الرصيد الذى له ضد الشركة ويطلبه ويستمر الحساب بعد ذلك اذا لم يجد فى خروج هذا الشريك ما يؤثر على الاعتبار الذى كان ملحوظا فى الشركة عندما فتح لها الحساب .

٣٧٤ - وعلى كل حال فانه اذا استمر البنك أو الطرف الحى فى تشغيل الحساب مع الورثة وجب النظر وتحديد ما اذا كان العقد الذى كان بين البنك والمتوفى قائما على اعتبار شخصى بالمعنى الدقيق اى منظورا فيه الى ذات شخص المتوفى واخلاقه،فان كان كذلك فلا مناص من القول ان العلاقة المستمرة مع الوارث هى حساب جديد وأن الحساب الذى كان مع المتوفى قد انقضى ، أما أن لم يكن الاعتبار الأخلاقى الشخصى منظورا اليه أمكن القول ان العلاقة الجديدة هى استمرار للحساب الأول . - وأهمية التفرقة بين الحالتين تبدو فى حالة ما يكون هناك تأمين مقرر ضمانا الحساب الأول فهو لا يمتد فى نطاقة الى رصيد الحساب الثانى اذا كان الحساب الأول قد قفل بسبب الوفاة ، ويظل - بالعكس - قائما اذا ظل الحساب مستمرا مع الورثة ، وكذلك الشأن فى نظام الفوائد عن مفردات الحساب ، وعموما اذا كان الحساب القديم مستمرا طبقت أحكامه على العلاقة المستمرة مع الورثة ، والا طبقت أحكام القانون والعرف دون الاتفاق الذى كان مبرما مع المتوفى .

## الفرع الثانى

## آثار قفل الحساب

**٣٧٥ - أولا : وقوع المقاصة العامة بين المفردات : فى النظرية التقليدية :**

يترتب على قفل الحساب الجارى وقوع المقاصة العامة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجودة فى جانبيه ، ويستخلص من هذه المقاصة

---

وقد يؤثر تغيير شكل الشركة فى قدراتها بما يبرر للبنك قفل الحساب ، حتى ولو لم يغير فى شخصيتها لانه قد يغير فى ادارتها التى كانت محل اعتبار البنك وهى لا شك وثيقة الصلة بقدرات الشركة .

- هذا ، ونذكر بأن **الحجز على الرصيد المؤقت** لاحد طرفى الحساب لا يؤدى الى قفله ، بل الى تجميد الرصيد المحجوز مع استمرار الحساب فى سيره ، على ما قلنا عند الحجز على الحساب الجارى .

رصيد وحيد هو الذى يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين فى مواجهة الآخر ٠

ومعنى ذلك أنه يتعذر بعدئذ دخول أى مفرد جديد فى الحساب ، ويمتنع كل قيد جديد فيه ما لم يكن تعديلا لقيد فى الحساب وناشئا من سبب سابق على قفله كما فى حالة القيد العكسى ٠

وتبدو أهمية هذه الملاحظة فى خصوص تحديد نطاق الضمان المقرر تأمينا للرصيد فهو لا يمتد الى عنصر خارج عن الرصيد ولو أضيف اليه ما دامت الاضافة بعد قفل الحساب ٠ كما يقف كذلك تطبيق كافة الأحكام التى تنطبق على الحساب الجارى أثناء تشغيله كما سنرى تفصيلا ٠

**٣٧٦ ـ ثانيا : استخراج الرصيد وتسويته : فترة تصفية الحساب :**

متى قفل الحساب قام البنك أو عميله بعمل الميزان الذى يظهر الرصيد النهائى ٠

ولا يعتبر المبلغ الناتج عن مقارنة جانبى الحساب ، الدائن والمدين ، هو الرصيد النهائى ، بل يحتاج استخراج هذا الرصيد الى عملية تصفية لما يكون بين الطرفين من علاقات جارية قائمة وقت وقوع سبب قفل الحساب ، وقد رأينا أن الحساب يستقبل حقوقا تقيد فى الجانب المؤجل وحقوقا فى الجانب الحال ، والأولى هى التى لا يتوافر لها الخصائص التى تجعلها قابلة للوفاء ، وهذه الحقوق وتلك تدخل الحساب تنفيذا لمبدأ عمومية الحساب الجارى ويكون بعضها ضمانا للبعض الآخر بالتقابل ، وبسبب ضرورة ادخال الحقوق المقيدة فى المؤجل فى الجانب الحال لامكان استخراج الرصيد ، فقد يحتاج الامر الى فترة زمنية تسمى **فترة تصفية الحساب** ٠

ومثالا لما تقدم اذا كان البنك قد تلقى من عميله أوراقا لتحصيلها فانه يقيد قيمتها فى المؤجل حتى تدفع قيمتها ، ويكون مدينا للعميل بدين مشروط ، يتعذر قيده فى الجانب الحال فلا يظهر فيه

ولا يشـارك فى تكوين الرصيد ، حتى تدفـع الورقة ويتحقق الشرط فيدخل الحق فى الجانب الحال ويشارك فى تكوين الرصيد ، ولو كان ذلك بعد قفل الحساب ، وبالمثل اذا كان البنك قد خصم للعميل ورقة، فان الورقة اذا لم تدفع فى موعد استحقاقها الواقع بعد قفل الحساب فان للبنك أن يقيد حقه على العميل فى الجانب المدين للعميل ولو كان ذلك بعد قفل الحساب ولو كان سبب قفله افلاس العميل (٢٣) ٠

٣٧٧ - وتعرض **النظرية الحديثة** للحساب الجارى **تصفية الحساب** على هذا النحو بقولها ان وجود فترة التصفية هذه مبدأ يعرفه القضـاء وأقر نتائجه فى حالات كثيرة ، فمحكمة النقض منـذ سنة ١٨٨٨ تقـر للبنك بالحق فى أن يقيد فى الحساب حقه الصرفى الناشىء من عـدم وفاء ورقة تجـارية خصمهـا ، ولو طلب هـذا القيد بعد شهر افلاس الدافع ( فى هذا المعنى كذلك نقض تجارى ٢٥ مايو ١٩٦٥ دلوز ١٩٦٥ ص ٥٢٩ مع مذكرة المستشـار Monguillan ) ، وهـذا الحـل تطبيق لمبـدأ عام ٠ ويفسره بعض الشراح بانه تطبيق لعـادة مستقرة ( ريبير وربلو جـ ٢ رقم ٢٠٥٠ ) ويراه آخرون مجرد تسوية أو تصفية للجانب المؤجل وذلك بالسماح للحقوق المقيدة فيه بالمرور الى جـانب الحال والمساهمة فى تكوين الرصيد وذلك احتراما لمبدأ تخصيص جميع الديون للحساب الجارى وهو مبدأ لا يمنع تطبيقه افلاس الدافع لأن هذا المبـدأ يعتبر ضمانا لكل من الطرفين ، فالقول بتعطيل أثره فيـه حرمان للطرف القابض من هذا الضمان ٠

وهذا الأساس نفسه هو الذى يحدد نطاق عمليات تصفية الحساب الجارى ، فعند قفل الحساب لا يساهم فى تكوين الرصيد سوى القيود الظاهرة فى جانب « الحال » ، والقيود المقيدة فى جانب المؤجل حيث تنتقل الى جانب « الحال » ، وهذه الأخيرة هى الديون التى تكون قد نشأت بالفعل وتكون مما يغطيها مبـدأ عمومية الحساب الجارى ولكن لا يمكن تسويتها ، فلا تصلح للوفاء بسبب كونها غير مؤكدة أو غير مقدرة أو غير حالة أو غير مثلية ، وهى تمر الى الجانب الحال متى توفرت

---

(٢٣) روديير وريف لانج أرقـام ١٠٤ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، كابرياك وريف لانج فى الفصلية ١٩٧٦ صفحة ١٧٠ ٠

لها هذه الشروط خلال فترة تصفية الحساب ، ولهذا فان الافلاس اذ يسقط آجال الديون فانه يسمح بمرورها الى الجانب الحال ، أما فى الديون المعلقة على شرط موقف ( كالحق الصرفى المقرر للبنك خاصم الورقة التجارية ) فيجب الانتظار حتى يتحقق الشرط برفض وفاء الورقة ٠

والعبرة هى بكون الدين او الحق قد وجد قبل نشوء سبب قفل الحساب ، ودون اعتبار لطبيعة العملية التى انشأته ٠

ولهذا فان البنك اذا تلقى ورقة لتحصيلها وحصلها بعد شهر افلاس عميله الدافع كان له ان يقيد قيمتها فى الجانب الدائن الحال لحساب هذا العميل ، لأن تقديم الورقة لتحصيلها يجعل البنك مدينا بمبلغها بشرط موقف هو التحصيل ، وهو دين يظهر فى جانب المؤجل ، ومتى تحقق الشرط كان للبنك ان يقيد فى الجانب الحال دينه الذى كان فى المؤجل الى وقت تحقق الشرط ، وذلك رغم شهر افلاس العميل الذى طرأ فيما بين القيد فى المؤجل أى منذ نشأة الحق وبين تحقق الشرط ( فيرونيير وشيلاز رقم ٤٤ ) ٠

ويلاحظ أن سير الحساب خلال هذه الفترة يقتصر على انتقال المفردات من الجانب المؤجل الى الجانب الحال ، دون استقبال مدفوعات جديدة ٠

وانما لا يترتب على دخول الحقوق الجانب الحال بعد قفل الحساب نفس آثار هذا الدخول قبل قفله ، لأنه بعد قفل الحساب لم يعد هناك امل فى مدأوعات مقبلة ، وبالتالى لم تعد هناك الثقة التى تبرر أمل كل من الطرفين فى استيفاء حقوقه بطريقة الاندماج فى رصيد واحد كما كان الأمر قبل قفل الحساب ، ولذا فان دخول الحق الجانب الحال لا يرتب بالضرورة وتلقائيا وفاء ، والحق ولو أنه يساهم مع الحقوق الأخرى فى تكوين الرصيد الا انه لا يعتبر بالنسبة لصاحبه أنه حصل وفاؤه ، الا فى حالة ما تقع مقاصة أى ما يؤدى دخوله الى انقاص مديونية دافعه ٠

وهذا الحل يقره القضاء ، فى جميع حالات قفل الحساب . وبخاصة فان البنك الذى يقيد في الجانب الحال - بعد افلاس عميله - حقه الصرفى الناشىء عن تخلف الوفاء بورقة تجارية خصمها ، لا يعتبر أنه استوفى حقه بهذا القيد ولذا يظل له أن يحتفظ بالورقة المخصومة (على ما سنرى فى دراسة الخصم فى حساب جار ) .

٣٧٨ - ومتى استخرج الرصيد على هذا النحو ، وجب **تصديق** أى موافقة الطرفين على مركز كل منهما ، ويقوم باستخلاص هذا التصديق قاضى الموضوع ، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٥٤ (٢٤) ، بالنسبة للاقفال المؤقت الدورى ، فقالت انه اذا أعطى العميل موافقة كاملة وابراء نهائيا للبنك عن الاقفال الدورى فلقاضى الموضوع أن يستخلص من ذلك مصادقة نهائية تتعذر بعدها مراجعة الحساب .

ويلاحظ أنه اذا كان بين الطرفين حسابات متعددة فان كلا منها يسوى دون اعتبار المحسابات الاخرى (٢٥) .

**٣٧٩ - ثالثا : الوفاء بالرصيد :**

يعتبر الرصيد مستحقا باكمله بمجرد اقفال الحساب وتسويته (٢٦)، فاذا رفض احد طرفيه هذه التسوية كان للطرف الآخر ان يلجأ الى القضاء مطالبا باستحقاق الرصيد ، وقد عبر القضاء المصرى عن ذلك بقوله انه

---

(٢٤) نقض ٢ فبراير ١٩٥٤ المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٤ ص ٥٨١ ، ويلاحظ أن الحكم خاص بقطع دورى مؤقت لا بقفل نهائى، ولكنه يصدق بالنسبة لكل الحالات .

(٢٥) نقض مدنى ١٣ يونيه ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٤ - ١ تعليق شيرون.

(٢٦) يقول القانون **التونسى** :

يؤدى اقفال الحساب الجارى الى تحويل المركز القائم للحساب وقت قفله الى رصيد يكون مستحقا فورا ما لم يكن بين الطرفين اتفاق على غير ذلك أو ما لم تكن هناك عمليات أدت الى مدفوعات ولم تنته بعد وكان من الممكن أن تعدل فى هذا الرصيد ( المادة ٧٣٢ ) .

انظر كذلك التشريع الكويتى .

« اذا ترتب الدين فى ذمة المدين نتيجة حساب جار فانه يعتبر حال الأداء ومستحق الوفاء بمجرد اقراره بصحة الحساب وبمديونيته بالمبلغ الذى أسفر الحساب عنه ويترتب على ذلك التزامه بدفعه وقت الطلب » (٢٧) ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تعطى المدين بالرصيد مهلة للوفاء ولو كان الرصيد مكونا كله من ديون ناشئة عن أوراق تجارية ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك ( رقم ٢٣٧ ) واذا كان المدين بالرصيد أكثر من شخص واحد كانوا متضامنين فى الوفاء به - ويلاحظ أنه اذا حصل نزاع على الرصيد وحكم القاضى باستحقاق الرصيد فان صفة الدائن للمحكوم له به تستند الى وقت اقفال الحساب لا الى تاريخ الحكم - ولما كان الرصيد واحدا والمفردات تذوب فيه وجب أن يكون وفاؤه بنقود واحدة ، والأصل أن تحول المفردات كلها عند دخولها الحساب الى العملة المتفق عليها بحسب سعر الصرف فى هذه اللحظة ، ولكن ليس هناك ما يمنع الطرفين من الاتفاق على سعر يوم آخر (٢٨)- ويتقادم دين الرصيد بالتقادم العادى ، وهو مضى خمس عشرة سنة الا اذا كان هذا الرصيد مضمونا بتأمين ظل فى حيازة الدائن ، فهذه الحيازة - مادامت قائمة - تمنع سقوط الدين بمضى المدة (م٣٨٤مدنى)٠

ونشير كذلك الى القانون الخاص بالضرائب فى شان تقادم الديون المستحقة على لمصارف ، فقد سبق القول ان المادة ١٨٨ منه تشير الى أن هذا الرصيد - فى حالة ما يكون مستحقا على البنك للعميل - يتقادم لصالح الدولة ٠

وتجب ملاحظة أن مدة التقادم لا تبدأ بالنسبة لهذا الرصيد الا من وقت قفل الحساب بصفة نهائية واستخراج الرصيد المستحق كما تقدم،

---

(٢٧) محكمة استئناف القاهرة أول مايو ١٩٦٢ المجموعة الرسمية السنة الستون عدد ٣ ص ٩٢٢ ٠

(٢٨) نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٢١ جازيت ١٩٢٢ - ٢ - ٢٦٣ ٠
وقد أخذت محكمة السين التجارية فى ديسمبر ١٩٢٣ (جازيت١٩٢٤ - ١ - ٣٦٢ ) بسعر المصرف يوم الافلاس الذى أدى الى قفل حساب ٠

وطالما كان الحساب مفتوحا أو في فترة التصفية فلا تسرى مدة التقادم بأى حال (٢٩) ٠

٣٨٠ ـ فوائد الرصيد :

استقر العرف التجارى على أن الرصيد النهائى ينتج فوائد بقوة القانون من وقت استحقاقه ، ودون حاجة الى اتفاق على هذه الفوائد او مطالبة قضائية بوفائه (٣٠) ٠

أما العمولات الخاصة بتشغيله فلا تسرى بأى حال اذ لم يعد لها سبب (٣١) ٠

ولكن ما هو السعر الذى تحسب به فوائد الرصيد ؟ ٠٠ اذا اتفق الطرفان على سعر مشروع وجب تطبيقه ، فاذا لم يتفقا : فقد ذهب هامل الى ضرورة تطبيق السعر الذى كان مطبقا على مفردات الحساب ذاته سواء كان اتفاقيا أو قانونيا (٣٢) ٠ لكن فى هذا الرأى صعوبة تنشأ فى حالة ما يكون السعر المطبق داخل الحساب متغيرا ، أى اذا كان متفقا بين الطرفين على سعر يرتفع وينخفض بحسب المبالغ الموجودة فى الجانب المدين ، وقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذه الحالة الى تطبيق سعر يؤخذ من متوسط الأسعار المطبقة داخل

---

(٢٩) راجع ما تقدم رقم ٢٩٢ وما بعده ٠

(٣٠) نقض مدنى ٣٠ يوليو ١٩٢٨ دالوز الدورى ١٩٣٠ ـ ١ ـ ٢٤، دواى ١٢ مايو ١٩٢٥ دالوز الدورى ١٩٢٦ ـ ٢ ـ ٦١ تعليق شيرون ٠

استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩٢٥ بلتان عدد ٧ ص ٣١٣ ، ٢٩ يناير ١٩٠٨ عدد ٢٠ ص ٧٥ ، ١٣ ديسمبر ١٩١٣ عدد ٢٦ ص ٨٩ ، ١٦ أبريل ١٩٢٤ بلتان عدد ٣٦ ص ٣١٣ ٠

(٣١) استئناف اكس ٨ يونيه ١٩٧١ مجلة بنك ١٩٧١ ص١٠٤٢ ، استئناف باريس ٧ يوليو ١٩٧٢ بنك ١٩٧٢ ص ١٠٤٥ تعليق مارتان ـ قارن محكمة أول درجة ـ باريس ١٧ فبراير ١٩٧٠ بنك ١٩٧٠ ص ٨١٧ مع تعليق ماران ٠

(٣٢) هامل ١ ـ رقم ٣٨٧ صفحة ٦٠٥ ، محمد صالح رقم ٤٥٢ ٠

الرصيد ، فاذا كان السعر فى بادىء الأمر ٥٪ ثم خفض الى ٤٪ طبق على الرصيد سعر ٤½٪ (٣٣) ، هذا بينما ذهب رأى - فى هذه الحالة - الى ضرورة الأخذ بآخر سعر كان مطبقا بين الطرفين لأنه يعبر عن ارادة الطرفين الأخيرة (٣٤) ٠

٣٨١ - أما القضاء الفرنسى فكان يقضى بتطبيق السعر القانونى فى حساب الفائدة المستحقة على الرصيد النهائى للحساب الجارى منذ استحقاقه ( نقض ٢٤ مايو ١٩٤٣ دلوز انتقادى ١٩٤٣ - ص ٦٥ - بوردو ١٦ أكتوبر ١٩٦٢ مجلة بنك ١٩٦٥ ص ٨٩٤ ) ٠ بينما أيد بعض الشراح تطبيق السعر الذى ينطبق على المدفوعات أثناء سير الحساب والذى كان يتقاضاه البنك ويسمى لذلك السعر المصرفى ( مارى تيريز لانج فى رسالتها ١٩٦٩ ، ماران وفاسير ، الحساب الجارى ١٩٦٦ رقم ٢٧٦ ، ماران فى تعليق بمجلة بنك ١٩٦٧ ص ٦٣٨ ، جافلدا فى تعليق بدلوز ١٩٧٣ ص ٤٦٦ ) ٠ أما محكمة النقض فلم تأخذ بأحد الرأيين دون الآخر وانما تركت لقاضى الموضوع تطبيق السعر الذى يستخلصه فى كل حالة بذاتها من قصد الطرفين على أن يبين فى حكمه كيف وصل فى التفسير الى السعر الذى يطبقه (٣٥) ٠

---

(٣٣) استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩٢٤ بلتان عدد ٣٦ ص ٣١٣ ٠

(٣٤) بالاجى فى تعليقه على حكم ١٦ أبريل ١٩٢٤ السابق ٠

(٣٥) نقض تجارى ٢٤ يونيه ١٩٧٥و ١٣ أكتوبر مجلة بنك ١٩٧٥ ص ١٢٠٨ وتعليق مفصل للاستاذ مارتان ، نقض ٩ ديسمبر ١٩٧٤ بنك ١٩٧٥ ص ١٠٩٨ وفى الفصلية ١٩٧٤ ص ٣١٨ ٠

ويعتبر الاستاذ مارتان سكوت الطرفين احالة الى السعر الجارى أثناء الحساب ٠

ثم أقرت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذى طبق السعر القانونى حيث لم يستطع استخلاص سعر أخر من الاتفاق : تجارى ١٤ مارس ١٩٧٨ دلوز ١٩٧٩ ٠

وأخيرا قضت محكمة استئناف باريس فى ١٤ مارس ١٩٧٧ ، جريا على مذهب محكمة النقض بحكميها الصادرين فى ١٩٧٥ ، بأن قصد الطرفين - فى القضية - يكشف عن تطبيق السعر القانونى دون السعر الذى كان مطبقا على مفردات الحساب قبل قفله ، وقالت المحكمة فى حكمها : « انه اذ كان العميل الذى يطلب فتح حساب مصرفى يخضع بالفعل للعادات المصرفية فيما تقضى به من تحصيل البنك فوائد بسعر مرتفع جدا عن السعر القانونى وللعمولات التى تقوم على أسباب عديدة فانه لا يقبل ذلك الا بالنظر للمنافع العديدة التى يجنيها أثناء فترة تشغيل الحساب ومن التسهيلات الائتمانية التى تقدم له ·

« ويترتب على ذلك أنه اذا حرم العميل ، بارادة البنك ، من منافع الحساب لم يعد ثمة مبرر لبقاء العميل ملتزما بالاعباء الباهظة التى سبق قبولها ولا يمكن القول أن العميل قبل بحرية وعن قصد تحمل الالتزام بهذه الأعباء لمدة غير محددة ·

« كما أن قفل الحساب المصرفى الذى يضع حدا لتقديم الخدمات المصرفية لا يؤدى الى تجديد وانما الى انهاء العقد ، وما دامت العلاقة التعاقدية قد انقضت فقد وجب التوقف عن حساب الفوائد بالسعر المتفق عليه لتشغيل حساب لم يعد يعمل حيث أصبحت علاقة الطرفين خاضعة للقواعد العامة ، وهى علاقة دائن بمدين تحكمها المادة ١١٤٦ مدنى (فرنسى) وما بعدها وهذه العلاقه الجديدة تحل محل العلاقة السابقة ·

« وليس للبنك التمسك بوجود عادة مستقرة لها قوة القانون فى حين أن ما يجرى عليه العمل يكشف عن أن هذه المسألة - تحديد السعر الذى تحسب به فائدة الرصيد - محل نزاع باستمرار بين البنوك وعملائها ، بل ان كثيرا من البنوك لا تطالب عملاءها بفائدة بعد قفل الحساب الا على أساس السعر القانونى·

« كما أنه ليس للبنك التمسك بأن تطبيق السعر القانونى يعامل معاملة أفضل العملاء سيئى النية الذى يحرمون من كل اعتماد جديد ، بينما المحاكم تقضى عليهم عادة بتعويض لصالح البنك ، وهو ما

يوجب تطبيق السعر الجارى أثناء تشغيل الحساب على الرصيد الناتج عن قفله من جانب البنك » (٣٦) ٠

وفى مصر قضت محكمة النقض أن دين الرصيد دين عـادى تسرى عليه الفوائد القانونية منتاريخ المطالبة القضائية بها لا الفوائدالاتفاقيةالتى خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى ( نقض ١٣ مـايو ١٩٧٤ المجمـوعة عـدد ٢٥ ص ٩٦٧ ، ١٩٨١/٣/٣٠ ، ١٩٨٣/١٢/١٢ ، ١٩٨٤/١٢/٢٤ ، ١٩٨٦/٤/١٤ ) ٠

**٣٨٢ - أحكامها** - وتختلف هذه الفوائد عن الفوائد الناتجـة عن مفردات الحساب فى أنها لا يجوز تجميدها لأنها ناشئة عن دين عادى يخضع للقواعد العامة (٣٧) ، وكذلك فى أنها تسقط بالتقـادم المسقط

---

(٣٦) استئناف باريس ١٤ مارس ١٩٧٧ J.C.P. ١٩٧٨ - ٢ - ١٨٨٦٣ وتعليق مؤيد للاستاذ ٠

(٣٧) هامل ١ - ٣٨٧ صفحة ٦٠٦ ٠

ومع ذلك حكم بعض القضاء المختلط أن فوائد الرصيد - وهو دين عادى - يجوز تجميدها : استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٠٦ بلتان عدد ١٨ - ٢٧٧ ، ١٨ يناير ١٩١٧ بلتان ٢٩ - ١٦٥ - ، ١٥ أبريل ١٩٢٥ بلتان ٣٧ - ٣٣٦ ٠

ويفسر حكم ١٦ مايو ١٩٠٦ السـابق وقف التجميد بالنسبة لفوائد الرصيد بان موت أحد طرفى الحسـاب يؤدى الى قفله ويفقده بذلـك صفة الحساب الجارى ٠

وقد تعرض وقف تجميد الفوائد عن دين الرصيد لنقد بعض الشراح ( بالاجى ، تعليق على حكم استئنااف مختلط فى ١٦ أبريل ١٩٢٤ ، اسكندرية ١٩٢٦ صفحة ٤٧ ) ، ويرى امكان تجميد فوائد الرصيد على أساس أن المرجع فى مسالة الفوائد فى خصوص الحساب الجـارى هو هو العرف التجارى ، والقانون ذاته يجيز الخروج على القواعد المقررة للفائدة اذا قضى العرف التجارى بهذا الخروج ، ويقـول انه اذا قضى اتفاق الطرفين بالتجميد وجب احترامه ٠

وقد حكمت **محكمة النقض المصرية فى ٢ أبريل ١٩٦٤** ( مجموعـة احكام النقض السنة ١٥ عدد ٢ ص ٤٩٩ ) أن مفاد المـادتين ٢٣٢و٢٣٣

للفوائد عموما وهو التقادم الخمسى (٣٨) ٠

ولكن من اى لحظة يبدأ هذا التقادم الخمسى ؟ يرى هامل ان المدة تسرى من وقت بداية تقادم دين الرصيد ذاته أى من وقت استحقاق هذا الرصيد ، وأن هذا الرصيد يستحق من يوم قفل الحساب لا من

---

من القانون المدنى أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ، كما اقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى ٠ وأن صفة الحساب الجارى تزول عنه باقفاله ويصبح الرصيد دينا عاديا مما لا يجوز معه طبقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه الا اذا ثبت وجود عادة تجارية تقضى بذلك ٠ وأن العادات التجارية تعتبر من مسائل الواقع التى يترك أمر اثباتها وتفسيرها لقاضى الموضوع ٠

انظر كذلك نقض مصرى ٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض السنة١٥ ص ١١٢٠ ، و ٢٣ مايو ١٩٧٢ المحاماة السنة ٥٦ ص٧٦ ومجموعة النقض عدد ٢٣ ص ٩٨١ ، ١٣ مايو ١٩٧٤ مج ٢٥ ص ٨٦٧ ٠

كما حكمت محكمة **النقض المصرية** أنه : لما كان الحساب الجارى بما له **من طابع شخصى يقفل بوفاة العميل** وتزول عنه صفته مما لا يجوز معه اثبات وجود عادة تقضى بذلك وهو ما لم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع كما تسرى على الرصيد بعد ما أصبح دينا عاديا محدد المقدار وحال الاداء الفوائد القانونية لا الاتفاقية التى خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى ، وهو ما أستخلصه الحكم من **واقع الاتفاق** ، وكان الحكم قد راعى هذا النظر فان النعى على الحكم يكون فى غير محله ٠

( نقض ١٣ مايو ١٩٧٤ المجموعة ٢٥ ص ٨٦٨ ) ٠

ومعنى ذلك أنه فى خصوص الرصيد النهائى ، يعتبر دينا عاديا يخضع لقواعد الديون العادية ، ولا ينتج فوائد مركبة الا متى ثبت وجود عادة تقضى بذلك ، كما لا ينتج فوائد بالسعر المتفق عليه للفوائد المنطبقة أثناء سير الحساب الا متى كان ذلك هو قصد الطرفين ( نقض ١٩٨٦/٤/١٤ ، ١٩٨٤/١٢/٢٤ ) ٠

(٣٨) نقض مدنى ٣٠ يوليو ١٩٢٨ دالوز الدورى ١٩٣٠-١-٢٤ ٠

يوم تسويته ، فتاريخ قفل الحساب اذن هو الذى يحدد مدة التقادم الخمسى للفوائد ، ويرى كذلك أنه يجب ألا يعتد بتاريخ التسوية بين الطرفين لأن الدائن بالرصيد قد يهمل طلبها فيؤخر بذلك سريان التقادم مع أنه لا يجوز أن يفيد من أهماله (٣٩) . لكن القضاء الفرنسى (٤٠) - يؤيده بعض الشراح (٤١) ، - يرى أن يبدأ التقادم الخمسى من يوم تسوية الحساب تسوية نهائية بتراضى طرفيه أو بحكم القاضى ، وليس من يوم قفل الحساب ، ملاحظا أنه اذا تراخى الدائن فى تسوية الحساب قاصدا بذلك تأخير سريان التقادم كان من حق المدين أن يطلب هذه التسوية قضاء . والحق أن الرأى الثانى غير مفهوم ، لأن فوائد الرصيد لا تسرى الا من يوم قفل الحساب لأن هذا هو تاريخ استحقاقه وهو ينتج فوائد من هذا اليوم بقوة القانون ( العادة ) ، فالمعقول أن يسرى تقادم الفوائد من يوم استحقاقها ، اى من يوم قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائى ، ذلك ما لم يرحل الرصيد النهائى الى حساب جديد يصبح هو مفردا فيه ويخضع لأحكامه وينتج بذاته فوائد لا تتقادم طالما كان هذا الحساب مفتوحا .

## الفرع الثالث

## مراجعة الحساب وتصحيحه (٤٢)

### ٣٨٣ - المبدأ :

اذا تمت تسوية الحساب وقبله طرفاه صراحة أو ضمنا لم تجز اعادة النظر فيه ، وسواء كانت التسوية رضائية أو بطريق القضاء . وذلك تطبيق لقاعدة احترام الاتفاق على هذه التسوية فى الحالة الأولى

---

(٣٩) هامل ١ - ٣٨٧ ص ٦٦٠ .

(٤٠) عرائض ٥ يونيه ١٩٧٢ دالوز الدورى ١٨٧٣ - ١ - ٧٧ ، ١٢ ديسمبر ١٩٢٤ جازيت ١٩٢٥ - ١ - ٣٧٣ .

(٤١) ليون كان ورينو ٤ - ٨٥٢ .

(٤٢) انظر فاسير وماران ١ - ١٩٢ الى ١٩٧ ، هامل ولا جارد وجوفريه ج ٢ رقم ١٦٤٦ .

واحترام قوة الشىء المقضى فيه فى الحالة الثانية ، وينطبق هذا الحكم أيا كان الطرف الذى يطلب مراجعة الحساب . وقد استقر الرأى فقها وقضاء على هذا المعنى (٤٣) . وقد تضمنت بعض نصوص قانون المرافعات الفرنسى هذه القاعدة وطبقها القضاء فى مصر دون نص مستوحيا المبادىء المستقرة فى القضاء الفرنسى (٤٤) .

### ٣٨٤ - نطاق حظر مراجعة الحساب :

ويتحدد نطاق المبدأ المتقدم بقيدين ، فيجب أولا تحديد المقصود بمراجعة الحساب ، فهذه المراجعة وحدها هى المقصودة بالحظر دون غيرها من صور النظر فى الحساب ، كذلك لا يتمتع كل حساب بعد تسويته بهذه القوة التى تحول دون اعادة النظر فيه بل لا يتمتع بذلك الا الحساب الذى تتوافر فيه شروط معينة .

والمقصود باعادة النظر أو المراجعة Révision هو البحث فى الحساب بأكمله واعادة تحرير حساب جديد طبقا لعناصر جديدة دون اعتبار للبيانات التى كانت أساسا للحساب القديم المطلوب مراجعته أو لبعضها . هذه العملية هى التى يرفض القضاء قبولها بالنسبة للحساب الذى تمت تسويته نهائيا (٤٥) . أما التصحيح Redressement فهو عملية محدودة تنصب فقط على بعض المفردات الواردة بالحساب الذى يظل قائما بذاته ، وينصب التصحيح على بعض مفرداته (٤٦) . ويقبل القضاء اجراء هذه العملية بشروط سنعرض لها فيما بعد .

---

(٤٣) انظر هامل ١ - ٣١٥ ، اسكارا ورو ٦ - ٣٩٩ .

(٤٤) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩١ بلتان عدد ٤ ص ٨ ، ١٤ فبراير ١٨٩٥ بلتان عدد ٧ ص ١٣٧ ، ١٦ ديسمبر ١٨٩٦ بلتان عدد ٩ ص ٥٨ .

(٤٥) ولكن يجوز دائما ابطال الاتفاق الذى تمت به المصادقة على نتيجة الحساب لسبب نقص الاهلية أو عيب الرضا .

(٤٦) هامل ١ - ٣١٧ . انظر كذلك استئناف بواتييه ١٥ يوليو ١٩٦٣ سيرى ١٩١٦ - ١ - صفحة ٢٥ وتعليقا فى نفس المعنى للاستاذ .

ويلاحظ أن الفرق بين مجرد التصحيح والمراجعة ليس فى الكمية أى فى قدر النتيجة المترتبة على العملية بل فى طبيعة الاجراء المطلوب أى من حيث العنصر المطلوب تعديله وسبب التعديل ٠

أما الحساب الذى تمتنع اعادة النظر فيه أو مراجعته فهو الحساب الختامى (٤٧)، المقفول بصفة نهائيـة والذى يكون أقفـاله أو تسويته ملزما لطرفيه اما باتفاقهما نتيجة فحص واردة مستنيرة (٤٨) ، واما بحكم القضاء ، فاذا كان أقفـاله غير نهائى جـازت مراجعته (٤٩) ،

---

(٤٧) لا يدخل فى معنى الحساب الذى لا تجوز مراجعته مجرد الاتفاق على فتح اعتماد قام نزاع على كيفية حساب العمولات والفوائد بمناسـبة تنفيذه : نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٤٣ دلوز انتقادى ١٩٤٤ ص ١٣ وتعليق ٠

(٤٨) وبدون تحفظ ٠ ولا يعتبر تحفظا مجرد عبارة : ما عـدا السهو والغلط » فهى لا تحفظ من يضعها الحق فى طلب اعادة النظر أو مراجعة الحساب لانها لا تضيف جديدا الى ما يقضى به القانون من ضرورة تصحيح الغلط ، وانما يلزم فى التحفظ أن ينصب على عنصر أو عناصر محـددة ٠

(٤٩) نقضـ فرنسى ١٥ أبريل ١٩٧٥ الفصلية ١٩٧٥ ص ٨٨١ عرائض فرنسى ٢٧ نوفمبر ١٩٠٧ دالوز الدورى ١٩٠٨ - ١ - ٢٢١ تعليق لاكور فى نفس المعنى ٠

وأحيانا تكون الموافقة على الحساب الجـارى المقفول نهائيا قـد تمت على مراحل بطـريق الموافقة على القطع المؤقت الدورى واحـدا بعد الآخـر ، وقد عرضت محكمة النقض الفرنسية لهـذه المسألة فى حكمها سـالف الذكـر فى ٢٥ فبراير ١٩٥٤ ( المجـلة الفصلية ١٩٥٥ ص ٨٦٠ وفى بنك ١٩٥٥ ص ٣١١ تعليق ماران ) ، فى القضية طلب العميل مراجعة الحساب بقوله انه يطلب مجرد تعديل بعض الفوائـد المقيدة فيه بسبب المغـالاة فيها والنظر فى بعض المفردات التى قيدت قبل موعدهـا أو بعده بوقت طـويل ، فرضت محكمة النقض ادعاءه

=

ولذلك تجوز مراجعة الاقفال الدورى الذى يرسله البنك لعملائه اذ لا يعد هذا الاقفال نهائيا ، ما لم يعتبر كذلك بسبب قبوله من جانب الطرفين . كذلك تجوز مراجعة المخالصات البسيطة التى تتضمن نتيجة الحساب اذا لم تتضمن عناصره .

### ٣٨٥ - اسباب طلب التصحيح :

فالحساب الذى لا تجوز مراجعته اذن هو الحساب المقفول بصفة نهائية ملزمة لطرفيه ، سواء كان الحساب مدنيا او تجاريا (٥٠) ، ومع ذلك فهذا الحساب يجوز فى كل وقت طلب تصحيحه .

ولا يقبل طلب التصحيح الا اذا استند الى أسباب معينة نصت عليها المادة ٥٤١ من قانون المرافعات الفرنسى ( المجموعة القديمة ) ، وأخذ بها القضاء المصرى ، وهى الغلط ، والترك ، والتزوير ، والاستعمال المزدوج (٥١) . ويرجع الشراح هذه الصور المتعددة الى أصل واحد هو غلط صادر من محرر الحساب أو ممن قبله . فالترك والاستعمال

---

=

وقالت : ان طلب مراجعة الحساب كله غير مقبول لان العميل ، وقد كانت تحت يده عناصر التقدير التى تمكنه من التحقق من صدق البيانات المدونة فى الجانبين الدائن والمدين من حسابه وان يبدى فى مواجهة البنك كل تعليق أو اعتراض ، هذا العميل لم يبد أى اعتراض أو احتجاج بل أنه فى الاخطارات التى كان يرسلها اليه البنك بموافقته على صحة بياناتها وكان يعطيه مخالصة نهائية وبلا تحفظ عن كل العمليات الواردة فى المستخرجات والكشوف التى كان يرسلها البنك ، ولهذا فان دعوى تعديل بعض قيود تكون غير مقبولة بوصفها لم ترد فى التعداد الحصرى الوارد بالمادة ٥٤١ من قانون المرافعات .

انظر كذلك باريس ١٥ فبراير ١٩٦٤ بنك ص٢٥٤ .

(٥٠) وسواء كانت تسويته قد تمت بالتراضى أو بطريق القضاء أو التحكيم .

(٥١) Erreur, ommission, faux, double emplois

المزدوج لا يخرجان عن معنى الغلط ، والتزوير هو استخدام وسيلة خارجة عن الحساب فى تحريره ترتب عليها خلق الغلط لدى طرفيه أو لدى المحكمة ٠

ولا يشترط فى الغلط الذى يجيز طلب التصحيح أن يكون حسابيا ، بل يجوز تصحيح الحساب بسبب غلط مادى كالغلط الذى يكتشف عند تسوية الحساب والوارد على مفرد معين بسبب ظهور مستندات جديدة بعد التسوية النهائية ٠

ويلزم لقبول طلب التصحيح أن يكون الغلط المدعى ماديا ، اما الغلط القانونى فلا ينهض سببا لتصحيح الحساب ٠

ومع أن هذه الاسباب الأربعة ـ الغلط والترك والتزوير والاستعمال المزدوج ـ قد وردت على سبيل الحصر ، فقد توسع القضاء وقبل دعوى التصحيح فى حالات لم يكن فيها غلط مادى ، من ذلك ما يفهم ضمنا من حكم محكمة النقض الفرنسة فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ السالف ذكره والذى يجيز تصحيح الحساب اذا صدر تشريع يبطل الدين الأصلى الذى دخل الحساب صحيحا أو ينقص من القدر الذى قيد به ( راجع رقم ٢٩٦ ) ٠

ويلاحظ أخيرا أن طلب التصحيح يكون مقبولا اذا كان المدفوع فى الحساب قائما على سبب غير مشروع ، تمشيا مع فكرة القضاء الذى يخفف من الأثر التجديدى للحساب الجارى بالابقاء على العلاقة بين الدين الأصلى والمفرد الذى يماثله فى الحساب ، ومثال ذلك ما حكم به من اجازة تصحيح الحساب اذا كانت المفردات المتعلقة بالفوائد تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا وتتضمن بذلك فوائد ربوية (٥٢) ٠

### ٣٨٦ ـ دعوى التصحيح :

اذا قام سبب من الأسباب التى تبرر طلب التصحيح كان لكل من

---

(٥٢) عرائض فرنسي ٢٠ نوفمبر ١٨٨٠ سيرى ١٨٨١ ـ ١ ٣١٣ ٠

طرفى الحساب وللورثة الالتجاء الى المحكمة حتى لو كان قد قبل الحساب بلا تحفظ (٥٣) ٠

ويشترط القضاء لقبول هذا الطلب شرطين : الأول ، أن تحدد فيه على وجه الدقة المفردات المطلوبة تصحيحها ، والثانى ، أن يقدم مع الطلب كافة المستندات التى تؤيده لتستطيع المحكمة بحث جدية الطلب (٥٤) ٠

ولا تقبل دعوى التصحيح اذا كانت تسوية الحساب قد تمت باتفاق يعتبر صلحا بين طرفيه (٥٥) ، لأن الصلح يحسم كل نزاع على الحساب فيما بعد ، وكذلك لا يقبل طلب التصحيح اذا كانت الدعوى

---

(٥٣) استئناف مختلط ١٠ يونيه ١٨٩١ عدد ٣ ـ ٣٨٥ ، ١٦ ديسمبر ١٨٩٦ بلتان ٩ ـ ٥٨ ٠

(٥٤) استئناف مختلط ١٠ يونيه ١٨٩١ بلتان عدد ٣ ـ ٣٨٥ ، ١٨ نوفمبر ١٨٩١ بلتان ٤ ـ ٨ ٠

وحكم القضاء المصرى أنه « متى تمت مراجعة الحساب الجارى واقراره والمصادقة على رصيده سواء أكان هذا الرصيد نهائيا أم دوريا لم يجز بعد ذلك لاى من طرفيه طلب اعادة النظر فيه وذلك احتراما لاتفاق الطرفين ونزولا على قوته الملزمة لكل منهما ، وانما يكون لايهما طلب تصحيح هذا الحساب اذا كان قد شاب تصديقه غش أو تدليس أو غلط ٠ ويشترط لمقبول هذا التصحيح استنادا الى الغلط أن يكون هذا الطلب واضحا محددا ومؤسسا على أسباب جدية ومبينا به نوع الغلط كالترك أو التزوير أو القيد المزدوج ، وأن يكون الطلب واردا على أجزاء أو مفردات معينة من الحساب لا على الحساب باكمله وذلك حتى لا يتخذ هذا التصحيح ذريعة لاعادة النظر فى الحساب برمته » ٠

محكمة القاهرة الابتدائية ٥ أبريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ١٥٠ ٠

(٥٥) استئناف مختلط ٦ يناير ١٩٠٣ بلتان عدد ١٥ ـ ٧٩ ، جافلدا فى مقاله السابق ٠

قد سقطت بمضى خمس عشرة سنة تبدأ من وقت استلام كشف الحساب (٥٦) و (٥٧) ، ( فى القانون السورى ستة شهور من التصفية م٤٠٠ ، وفى العراقى ٥ سنوات من التاريخ المعين لقفل الحساب م٢٤٦، وهى ٦ شهور من تسلم نسخة الحساب التى ترسل بالبريد المسجل فى القانون الليبى ، م ٢٠٩ ) (٥٨) .

وللمحكمة أن تندب خبيرا تحدد له العناصر التى يفحصها ولها أن تتولى الفحص بنفسها .

ومتى قضت المحكمة بالتصحيح اعتبر الحق الذى الغى المفرد المقابل له كأنه لم يكن موجودا على الاطلاق ، فاذا كان المطلوب هو ادخال حق فى الحساب اعتبر هذا الحق كأنه كان موجودا منذ الوقت الذى كان يجب دخوله فيه ، ولذلك تجب اعادة حساب الفوائد على أساس

---

(٥٦) جافلدا ، المقال السابق .

(٥٧) يسأل البنك عن عدم الدقة فى مسكه الحسابات ، وكل غلط أو سهو أو تأخير فى القيود يرتب مسئولية عن الضرر الذى يصيب العميل أو الغير ، ومثال ذلك الغلط فى تاريخ حساب الفوائد ، ومقدار العمولات ، ومقدار الرصيد ، ومثال الضرر أن يرفض شيكا للعميل لعدم وجود رصيد بينما كان الرصيد كافيا ، أو استمراره فى دفع شيكات على أساس وجود رصيد ، بينما هو غير موجود ، دون اخطار منه للعميل فمنعه ذلك من اكتشاف سرقة دفتر شيكاته .

وكل غلط يمكن تصحيحه ، ولكن البنك ممنوع من اجراء التصحيح دون اذن سابق من العميل فاذا قام نزاع فليس للبنك أن يجرى التصحيح دون رضا العميل أو حكم المحكمة والا كان ذلك اقتضاء لحقه بيده وهو ممنوع .

(٥٨) نقض فرنسى ١٦ ديسمبر ١٩١٨ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٦٧ .
حكم انه :

الوضـع الجديد (٥٩) ٠

---

(٥٩) حكم أنه ٣ - ينتهى عقد فتح الاعتماد أو الحساب الجارى بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعـدم الاستمرار فيها وبانتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته ٠

٤ - يحصل قفل الحساب فى عقد فتح الاعتماد باحدى حالات ثلاثة:

(الأولى) انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد وهذه الحالة تتوافر فى حالة فتح الاعتماد العادى أو عقد فتح الاعتماد المضمون برهن ويستمر فيها الحساب طالما كانت العمليات بين الطرفن مستمرة وينتهى بانتهائها ولا يحق لأحد الطرفين التقايل على العقد قبل فوات المـدة المنصوص عليها فيه الا اذا كان متفقا بينهما على ذلك ٠

(الثانية) رغبة أحد العاقدين فى حالة عدم تحديد مدة فى العقد بقفل الحساب وذلك باظهار هذه الرغبة للعاقد الآخر واخطاره بها ٠

(الثالثة) جبرا ،فى حالات معينة تنشأ عن حادث أو أمر يقيد من أهليـة أحد العـاقدين كالافلاس أو المـوت أو حل أو تصفية البنك أو الشركة المتعاقدة أو عدم أهلية أحد المتعاقدين ٠

٥ - يترتب على قفل الحساب الزام العميل أو البنك بدفع رصيده فورا مع الفوائد المتفق عليها الا اذا نص فى العقد على أرجاء الدفـع لمدة معينة أو على عدم دفع فوائد وجواز اجراء حجز ما للمدين لدى الغير على ما ينتج من الرصيد وعدم احتساب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كانت مستحقة لمـدة سنة أو أكثر وانتهاء عمـولة البنك وسقوط الفوائد المستحقة على الرصيد بمضى خمس سنوات ٠

٦ - يجوز للمحكمة اعطاء مهلة لدفع رصيد الحساب وفوائده فى حالة عـدم النص فى العقد على تحديد مدة معينة للدفـع سواء أكان المـدين فى رصيد العميل أو البنك وسواء أكان تاجرا أو غير تاجـر الا اذا كانت أداة الدفع كمبيالة أو سندا تحت الاذن فلا يجوز للمحكمة اعطـاء المهلة ٠

٧ - اذا وافق العميل على نتيجة قفل الحساب المرسل اليه وعلى العمليات التفصيلية التى أدت اليه فلا يجوز له بعد ذلك الطعن عليها الا لحصول خطأ مادى فى أرقام الحساب أو تزوير فيها او تكرارلاقلامها أو =

. . . . . . . . .

---

لأحدها أو ترك بعضها سهوا . أما اذا كان لم يوافق عليها أو وافق على نتيجة اجمالية لها لم يذكر فيها تفاصيل الحساب أو مذكرة مبين بهـا بعض عمليات الحساب فانه يجـوز له مع ذلك الطعن على الحســاب وطلب فحصه من جديد أمـام المحكمة التى يطرح عليها النزاع سـواء اكانت مدنية أو تجارية .

٨ ـ الطعن على الحساب لوجود خطأ أو تزوير فيه لا يترتب عليه فحص جميع أقلام الحساب من جديد وانما يموت فقط بحث الالاقم أو القلم الحاصل فيها أو فيه الخطأ أو التزوير وتصحيحه على ضوء ماينتج من البحث بالاضافة أو المحو فى الرصيد . أما فحص الحساب من جديد أو مراجعته فيترتب عليه عدم العمل بجميع عمليات الحساب المطعون فيها وابدالها بعمليات أخرى تحت رقابة المحكمة أو المحكمين ثم الحكم على نتيجة الحساب او الرصيد من واقع هذه العمليات الجديدة .

**محكمة مصر التجارية الجزئية الأهليـة ١٨ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ١٠٦٣ .**

=

# الفصل السابع

## الحساب الجارى والافلاس (١)

### ٣٨٧ ـ تاثر كل من النظامين بالآخر :

المعروف أن نظام الافلاس نظام وضع المشرع أحكامه وأسسها على الرغبة فى المساواة بين دائنى المفلس ، وجعل لمعظم قواعده صفة آمرة ، فى حين أن نظام الحساب الجارى يقوم على سلطان الارادة وليس فيه هذا التدخل التشريعى الآمر ، وهو يهدف الى تأمين الطرف الدائن فى الحساب على أساس أن كل مفرداته مرتبطة وأن مدفوعات كل من الطرفين تضمن مدفوعات الطرف الأخر . ومن هنا كانت الصعوبة فى التوفيق بين أحكامهما . وللخلاف بين النظامين انعكاسات اقتصادية واجتماعية يبدو فى أنه لو غلبنا قواعد الافلاس لتشدد البنك ، وهو طرف فى الحساب الجارى ، فى شروط منح الائتمان وفتح الحساب للتاجر لأنه لا يقنع بقواعد الحساب ولا يأمن أفلاس عميله . ولو غلبنا قواعد الحساب الجارى لعرضنا بدائنى الطرف المدين فى الحساب حماية

---

(١) انظر Vasseur فى رسالة بعنوان مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين فى الافلاس ، باريس ١٩٤٩ ، رسالة بعنوان آثار الافلاس والحجز على الحساب الجارى باريس١٩٢٨ .

هامل ١ ـ ٣٩٢ وما بعده .

اسكارا ورو جـ٦ رقم ٥٢٠ وما بعده .

اسكارا فى دروسه رقم ١٣٥٦ وما بعده . وكذلك :

Baudoin, Le conflt du droit de chnge et du droit de la faillite, J.C.P. 1938 p. 77

Cabrillac, Le conctionnement du compte cooran t et les droits de la masse des créanciers, Revue Banque, 1943 p. 281.

Brunelat, La protection du banquier en cas de faillite du remettantt en compte courant, Thèse Lille 1963.

لمصالح البنك فى حين أن هـؤلاء الدائنين هم غالبا موردوه والتجـار الذين يتعاملون معه ويساهمون بذلك فى تيسير أحواله ·

وقد جاهد القضاء فى التوفيق بيـن الوجهات المتعارضـة بحلول اجتهادية ولكنه لم يجمد عندها · وسنعرض أولا لأثر فترة الريبة على الحساب الجارى ، ثم للمسائل الناشئة عن دفع الأوراق التجـارية فى الحساب لأن لها اهمية خاصة فى حالة الافلاس ·

وسنرى فى عرض هذه المسائل كيف كان تطور القضـاء وهجـره للمبادىء التقليدية مجابهة الضرورات العملية ·

## الفـــرع الأول

## الحساب الجارى وفترة الريبـــة

### ٣٨٧ ـ أولا : حكم المدفوعات الحاصلة فى فترة الريبة (٢) :

تقضى الفكرة التقليدية المستقرة للحساب الجـارى أن المدفوع فى الحساب الجارى لا يعتبر وفاء ، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى ، والمدفوع ـ بهذا الوصف ـ لا يمكن التوصل الى ابطاله اذا وقع فى فترة الريبة وأريد تطبيق الأحكام الخاصة بابطال الوفاء الحاصل فى هذه الفترة ( المادة ٢٢٧و٢٢٨ تجارى مصرى ) ·

وقد استقر القضاء على هذا المعنى دون تحفظ مدة طويلة(٣)، وأقره الفقـه (٤) ·

---

(٢) انظر ميشيل فاسير ، الرسالة السابقة ص ٣٠١ وما بعدها ·
فاسـير وماران ١ ـ ٨٢٠ الى ٢٨٥ · Marie — Jeanne Ray Reymond de Gentile, Le principe l'égalité entre creanciers chirographaires, Paris 1973.

(٣) نقض مدنى ١٠ مـايو ١٨٦٥ دالوز الدورى ١٨٦٥ ـ ١ ـ ٢٣٠ ، ٢٢ أبريل ١٨٨٤ واميـان بعد الاحالة ٢٤ يناير ١٨٨٥ سيرى ١٨٨٥ ـ ٢ ـ ١٥٥ ، عرائض ٢٩ يوليو ١٩٢٩ سيرى ١٩٣٠ ـ ١ ـ ٢١٥، ٢٢ فبراير ١٩٣٢ جازيت ١٩٣٢ ـ ١ ـ ٨٣٣ ·

(٤) تالير وبرسرو ٢ ـ ١٦٦٥ ، لاكور وبوترون رقم ١٤٩٣ ، ليون كان ورينو ٤ ـ ٨٣٣ ، هامل ١ ـ ٣٩٥ ·

**٣٨٩ - تطور القضاء :** لكن محكمة النقض الفرنسية حادت - أخيرا - عن هذا المعنى بعض الشىء بالنسبة للمدفوع من المفلس فى فترة الريبة ، فقالت انه وان لم يمكن اعتبار القيد فى الجانب المدين وفاء فان ذلك مشروط بأن يكون هذا القيد ممثلا لمدفوع حقيقى صادق تم بأمانة ، وفى حدود ما توقعه عقد الحساب الجارى بحسب الاتفاق ، ولذلك يمكن ابطال القيد اذا كان القصد منه وضع القابض فى مركز ممتاز (٥) . وبهذا تكون محكمة النقض الفرنسية قد مكنت للقاضى أن يستخرج أحد مفردات الحساب ويعامله معاملة خاصة ، وهو ما لا يتفق مع النظرية التقليدية فى تماسك الحساب لأنها لا تسمح للقاضى ان يبحث فى نوايا عميل الطرف المفلس وهل قصد الافلات من قانون المساواة بين الدائنين (٦) .

وقد طبقت محكمة استئناف « دواى » فى حكم لها فى ٥ يوليو١٩٥٦ فكرة السير العادى للحساب الجارى ، الذى أخذت به محكمة النقض ، فى خصوص البحث فى نفاذ التأمينات المقررة من المفلس فى فترة الريبة ضمانا لدين الرصيد كما سنرى ، وذلك قضية حساب جار بين

---

ويتفق هذا الحل مع الاعتبارات الاقتصادية التى راعتها المادة ٢٢٧ تجارى مصرى الخاصة بجواز ابطال التصرفات الصادرة من المفلس فى فترة الريبة ، لان المدفوع فى الحساب الجارى يعتبر الوسيلة العادية لتسوية الديون الناشئة بين الطرفين ، تماما كالوفاء بنقود أو بأوراق تجارية ( ليون كان ورينو ٤ - ٨٣٠ مكرر ) .

انظر كذلك فى مصر الافلاس للدكتور محسن شفيق سنة ١٩٥١ رقم ٣٤٤ .

(٥) نقض مدنى ١٥ يوليو ١٩٣٦ الاسبوع القانونى ١٩٣٦ ص١٠٠٥، عرائض ٥ يوليو ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٧ - ١ - ٣٦٣ .

(٦) انظر Piret فى تراجع مبدأ تماسك الحساب الجارى بالمجلة العامة للقانون التجارى ١٩٣٩ ص ٦١١ وما بعدها ، Bastian فى مقالة بعنوان عدم تجزئة الحساب الجارى . المنشور فى ١٩٤٠ - ١ - ١٨٧ رقم ١١ .

(٧) انظر المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ ص ٥٢٩ .

بنك وعميل أفلس · وقد لاحظت المحكمة أن البنك - ابتداء من تاريخ توقف عميله من دفع ديونه - بدأ يمتنع عن وفاء الشيكات التى يسحبها هذا العميل على رصيده المؤقت فى الحساب ، فى حين أنه استمر يقبض ويقيد مدفوعات من هذا العميل فى الحساب ، مما ادى فى الواقع الى تمكين البنك من استرداد كل ما كان قد قدمه للعميل على المكشوف فى الحساب · فقررت المحكمة أن الحساب قد توقف عن السير سيره المعتاد منذ تاريخ توقف العميل عن دفع ديونه ، وأن سلوك البنك ابتداء من هذا التاريخ يخالف قاعدة المساواة بين دائنى المفلس وذلك لأنه امتنع بفعله عن تمكين الحساب من أن يسير سيره المعتاد ، ولذلك وجب اعتبار مدفوعات العميل وفاء لدين حال هو دين الرصيد المدين فى الحساب مدفوعات بالمعنى الفنى فى حساب جار ، وهى بهذا الوصف تخضع للبطلان الجوازى لأن البنك كان يعلم بحالة الوقوف عن الدفع ولأن المدفوعات أضرت بالدائنين ، وذلك تطبيقا للمادة ٤٤٦ ( ٢٢٨ تجارى مصرى ) · ( نقض فرنسى ٣ ديسمبر ١٩٦٨ الفصلية ١٩٦٩ ص ٥٥٤ ، فاسير وماران الحسابات فى البنوك ١ - ٢٨٠ ) ·

### ٣٧٠ - ثانيا : التامينات المقررة اثناء فترة الريبة لضمان الرصيد(٨):

كان القضاء مستقرا على أنه لا محل لبحث ما اذا كان يمكن اخضاع التامينات التى كان المفلس قد قررها أثناء فترة الريبة ضمانا للرصيد للاحكام الخاصة ببطلان التصرفات الواقعة فى هذه الفترة، وذلك تأسيسا على ما يقضى به مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى من انه قبل قفل الحساب ليس هناك دين مستحق وبذلك لا يعتبر التامين المقرر فى هذه الفترة أنه تامين مقرر لضمان دين سابق عليه (٩) ·

---

(٨) انظر فاسير ، الرسالة السابقة ص ٣٠١ وما بعدها ·

(٩) نقض مدنى ٢٩ ديسمبر ١٨٨٠ دالوز الدورى ١٨٨١ - ١ - ٥٤ ، نقض مدنى ٢٤ يونيه دالوز الدورى ١٩٠٣ - ١ - ٤٧٢ ·

**وحكم فى مصر ان** « تقرير الرهن بعد فتح الحساب الجارى لا يجعل الرهن ضامنا لدين سابق وانما يعتبر ضامنا لدين مستقبل هو ما يسفر عنه رصيد الحساب عند اقفاله ، أما قبل ذلك فلا يمكن القول =

وقد كان هذا القضاء وسيلة أمام المدين الذى ساءت أحواله تمكنه من محاباة بعض دائنيه الذى يكون بينه وبينهم حساب جار ، فكان يرتب لهم تأمينات أثناء فترة الريبة ضمانا لدين الرصيد وهو مطمئن الى أن « قواعد بطلان التأمين اللاحق لنشوء الدين » لن تنال من هذه التأمينات (١٠) ، ولن تحكمها المادة ٢٢٧ ( مصرى ) من المجموعة التجارية الخاصة بالبطلان الوجوبى ، وان كانت هذه التأمينات تتعرض للابطال تطبيقا للمادة ٢٢٨ ( مصرى ) الخاصة بالبطلان الجوازى ، الا أن توافر شروط هذا النص الأخير أمر عسير ٠

**تطور القضاء :**

وقد شعرت محكمة النقض الفرنسية بما فى هذا الحكم من ارهاق لمدلول مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى وما فيه من تضحية بمصالح جماعة الدائنين ، فبدأت - منذ سنة ١٩٣٥ - تخفف من حدته ٠ فقضت أنه « اذا حدث - بعد التاريخ المحدد للتوقف عن الدفع - أن امتنع البنك عن أن ينفذ اتفاق الحساب الجارى تنفيذه المعتاد ، وأن هذا الحساب كان فى الواقع قد قفل ، وأنه بمجرد أن علم البنك بوقوف العميل عن الدفع أمتنع عن وفاء كمبيالاته المتفق بينهما على أن تدفع لدى البنك ( الموطنة لديه ) وحرر ضده البروتستو ، ورفض اعطاءه قرضا جديدا ، ولم يفعل سوى استرداد ما قدمه والحصول على ضمانات لذلك ، وأن المدفوعات التى قدمها العميل لم تكن تهدف - بعد ذلك -

---

=

بوجود الدين حتى ولو كان واضحا من سير الحساب وقت الرهن رجحان الرصيد المدين للمفلس وذلك عملا بقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى ٠

القاهرة الابتدائية ٣١ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ٧٥٨ ٠

(١٠) انظر هامل ١ - ٣٩٧ ٠ ويبدو هذا الحكم طبيعيا وعاديا فى نظر أنصار الفكرة التقليدية مثل الاستاذين ليون كان ورينو ٤ - ٨٣٣ ٠

الا الى انقضاء حق موجود للبنك فعلا أو الى ضمان انقضاء هذا الحق ، وذلك بدلا من أن تدخل حسابا جاريا بالفعل وتصبح من العناصر التى تكون رصيده النهائى والمفروض أن يكون رصيدا مستقبلا غير مؤكد ، اذا كان هذا فان المادة ٤٤٦ تجارى ( ٢٢٧ تجارى مصرى ) تنطبق دون أن يعد ذلك خروجا على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى » (١١) ٠

وفى هذه القضية كان البنك قد دفع ضد تطبيق المادة ٤٤٦ بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى ، وبأنه ما لم يقفل الحساب فليس هناك دين يعتبر التأمين لاحقا عليه ، وطلب تطبيق النص الخاص بالبطلان الجوازى ، ثم ادعى أنه لم يثبت غش فى جانب البنك ولذلك لا يمكن ابطال التامين٠لكن المحكمة رفضت الدفعين وطبقت النص الخاص بالبطلان الوجوبى على أساس أن الحساب الجارى لم يعد يقوم بدوره الطبيعى كحساب جار يمكن أن يرتب حقيقة تماسكا بين مفرداته ٠

ثم تعرضت المحكمة للمسألة فى حكم آخر ، فقالت ان الأثر التجديدى المترتب على دخول المدفوع فى الحساب الجارى لا يستطيع اسقاط حقوق جماعة الدائنين ، ولذلك لا محل لقبول الادعاء بأن حلول الصورة الجديدة للتعهد ( وهى المفرد ) محل الدين الأصلى الناشىء عنه القيد فى الحساب يؤدى الى انشاء تأمين لهذا التعهد ما كان يمكن أن يتقرر له مباشرة فى صورته الأولى (١٢) ٠ وكان الموضوع هو استخراج مفرد من الحساب بقصد تخليصه من القواعد العامة للحساب والضمان الخاص بالرصيد ، فقررت المحكمة أن لقاضى الموضوع أن يستخرج من الرصيد مفردا بعينه ، وأن هذا لا يخالف مبدأ عدم التجزئة لأن الممكن ابطال رهن خاص بجزء من الرصيد يمثل الدين السابق على انشائه (١٣) ٠

---

(١١) نقض مدنى أول أبريل ١٩٣٥ جازيت ١٩٣٥ ـ ١ ـ ٨٠٧ ، انظر كذلك عرائض ٣٠ مارس ١٩٣٦ جازيت ١٩٣٦ ـ ١ ـ ٨٩٣ ،

(١٢) نقض عرائض ٢١ يونيه ١٩٣٧ جازيت ١٩٣٧ ـ ٢ ـ ٦٥٢٠ محكمة Agen ٢٧ يوليو ١٩٣٦ دالوز الاستبوعى ١٩٣٦ ـ ٥١٣ ٠

(١٣) انظر مقال Bastian السابق J.C.P. ١٩٤٠ السابق ٠

٣٩٢ - وقد أصدرت بعد ذلك حكمين فى سنة ١٩٤٠ ، أحدهما فى ١٥ يناير والثانى فى أول أكتوبر (١٤) .

وقررت فى الحكم الأول منهما أنه اذا نشأ التأمين فى فترة الريبة وجبت التفرقة من مبلغ الرصيد بين جزء الدين الموجود وقت تقرر التأمين ويكون التأمين بالنسبة له باطلا وجوبا لأن الدين سابق على التأمين ، وبين الجزء اللاحق على التأمين ويكون التأمين صحيحا بالنسبة له فقط ، وهذا يفترض أن الحساب يسير سيرا طبيعيا وتتأرجح فيه صفة الدائنية والمديونية بين طرفيه (١٥) . وقرر الحكم الثانى ابطال التأمين بوصفه تأمينا عن دين سابق اذا تقرر فى فترة الريبة ضمانا لرصيد مدين من حساب جار ظل مدينا كما هو الى وقت قفل الحساب دون أن يحدث تغيير فى مركز الطرفين ، مما استنتجت معه المحكمة أن الحساب قد قفل فى الواقع وأن التأمين قصد به حماية هذا الدين الذى انتهى اليه الحساب .

٣٩٣ - وقد حكمت محكمة استئناف أنجرس ، فى ٢٢ يوليو ١٩٥٢ ، بصحة التأمين بالنسبة للرصيد النهائى باكمله الموجود وقت شهر الافلاس

---

(١٤) دالوز ١٩٤٢ - قضاء - ٩٣ تعليق هامل و . J.C.P. ١٩٤١ - ٢ - ١٦٣٣ تعليق باستيان .

(١٥) أخذ القانون التونسى بهذا الحل فى المادة ٧٣٨ اذ يقول :

« فى حالة افلاس أحد طرفى الحساب فان كل رهن اتفاقى أو قضائى وكل حق ناشىء من رهن حيازى على أموال ناشىء خلال فترة الريبة ( م ٤٦٢ الخاصة بالبطلان الوجوبى ) - ضمانا للرصيد المدين الاحتمالى للحساب الجارى - لا يكون نافذا على جماعة الدائنين فى الحدود التى كان مركز الحساب وقت انشاء التأمين يكشف عن رصيد مدين على المدين المفلس .

ويكون هذ االتأمين نافذا على جماعة الدائنين بالنسبة للقدر الزائد ، اذا وجد من الرصيد المدين للحساب يوم قفله ، مقارنا بهذا المركز الدائن ، مع مراعاة امكان تطبيق المادة ٤٦٣ تجارى أن كان لذلك محل ( البطلان الجوازى ) .

ولو كان الرصيد مدينا وقت تقرير التأمين اذا ستمر الحساب يسير بطريقة طبيعية الى وقت الافلاس وكان أحيانا دائنا وأحيانا مدينا ولو كان الرصيد مدينا وقت تقرير التأمين اذا استمر الحساب يسير بالنسبة لكل من طرفيه . ويقوم هذا الحل على أن سير الحساب بهذه الطريقة ينفى كل شبهة للغش (١٦) .

٣٩٤ - وفى سلسلة هذا التطور حكم أصدرته الدائرة التجارية بمحكمه النقض الفرنسية فى ٢٢ أبريل ١٩٥٥ (١٧) ، قررت فيه حلا جديدا مبسطا وان يكن تحكميا ، فقالت أنه لا محل لتقسيم مبلغ الرصيد كما قضى حكم ١٥ يناير ١٩٤٠ ، ولا للبحث فى كيفية سير الحساب كما كان يقضى حكم ٣٠ مارس ١٩٣٦ ، بل كل ما فى الأمر أن تبحث صحة التأمين وقت تقريره ، فيكفى لابطال التأمين أن تكون قيمة الشىء المعطى كتأمين وقت تقريره أقل من المركز المدين لمن قدم التأمين ، والعبرة هى بهذا العنصر الداخلى للحساب أثناء سيره ، بغض النظر عما يحدث بعد ذلك للحساب الى وقت أقفاله .

وتأيد هذا القضاء بحكم جديد لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أكتوبر ١٩٦٠ (١٨) .

---

(١٦) J.C.P. ١٩٥٣ ص ٢ . انظر كذلك المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٢٠٥ تعليق هوان وص ٤٦٠ تعليق كابرياك وبيكى .

(١٧) J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٨٧٣٠ تعليق Bru ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٥ ص ٦٣٥ مع تعليق انتقادى للاستاذ هوان ، وكذلك ص ٦٥٥ . وقد هاجم الحكم كذلك Epschtein فى مجلة بنك ١٩٥٧ ص ١٣٤ بعنوان ضمانات الحساب الجارى والافلاس ، وكذلك ماران بنفس المجلة ١٩٥٧ ص ١٦٦ .

(١٨) نقض فرنسى ١٧ أكتوبر ١٩٦٠ بنك ١٩٦١ ص ٣٨٦ تعليق ماران ونشر كذلك بالاسبوع القانونى ١٩٦١ - ١٩٦٣ تعليق Nectoux ويقوم انتقاد هذا الحكم من جانب الشراح على نفس الاسس التى أقيمت عليها الانتقادات الموجهة الى حكم ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٥ ، اذ يقولون ان الحكم يقوم على الرغبة فى منع الغش الموجه ضد جماعة الدائنين ولا عيب فى ذلك ، وانما العيب هو أن نفترض مقدما وجود هذا الغش فى التأمين الذى تنكر المحكمة صحته .

٣٩٥ — ثم عرضت محكمة النقض الفرنسية للمسألة بحكمين فى ١٩٧٠ ، ١٩٧١ ، (١٩) بحل جديد ، واقعى ، ينظر الى ارادة طرفى الحساب الجارى ويحترمها دون تهرب مستتر وراء الافتراض ، وقررت أن التأمين لا يعتبر بالضرورة غير نافذ على جماعة الدائنين فى حدود الرصيد المؤقت المدين الذى كان قائما وقت انشاء التأمين ، كما قالت ان التأمين قد ينفذ وقد لا ينفذ ، بل هو قد ينفذ عليها اذا أثبت البنك وجود دين معاصر أو لاحق لانشاء التأمين • **هذه هى القاعدة الجديدة**• ولكن كيف يقيم البنك الدليل على وجود هـذا الدين ؟ •• كان أمـام المحكمة طريقان ، الأول مقـارنة الرصيد المؤقت الموجود وقت انشـاء التأمين بالرصيد المدين النهائى المستخرج عند قفل الحساب ، والقول ان التأمين لا يكون نافذا الا فى حدود الزيادة فى الرصيد المدين التى طرأت بعد انشاء التأمين • أما الطريق الثانى فهو لا يقنع بهذه المقارنة الرقمية الحسابيـة ، بل ينظر بعمق وواقعية الى العمليات التى طرأت وقيدت فى الحساب بعد انشاء التأمين وفى كل حالة على حدة لمعرفة ما اذا كان البنك قدم الى عميله قروضا أو قام بعمليات رتبت بالفعـل مديونية العميل ، ويكون التأمين نافذا بالنسبة لهذه الديون اللاحقة • وبهـذا الحل الثانى أخذت محكمة النقض ، مقدرة أن البنك غالبـا ما يطلب التأمين لضمان عملية اعتماد بذاتها ، كقرض بضمان حقـوق العميل التى تنشأ من عقد مقاولة ، فهذه العملية قد لا تؤدى بالضرورة الى زيادة مديونية العميل عما كانت وقت انشاء التأمين ، ومع ذلـك فان التأمين — فى هذا النظـر الجديد — يضمنها وينفذ على جمـاعة الدائنين ، ولم يعد هنـاك محل للنظر فى تطورات القيود فى الحساب ولا لمقارنة المديونية عند نشأة التأمين بالمديونية عند قفل الحساب • ويؤيد الفقه هذا المذهب الجديد (٢٠) •

---

(١٩) نقض ١١ فبراير ١٩٧٠ و ١٦ ديسمبر ١٩٧٠ الفصلية ١٩٧١ ص٤٠٧ ، نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٧١ ذات المرجع ص ٤٣٦ ، دلوز ١٩٧١ — قضاء — ٤٥١ ، J.C.P. ١٩٧١ — ٢ — ١٦٧٠٤ تعليق جافلدا •

(٢٠) ريبير وروبلو جـ٢ طبعة ٨ سنة ١٩٧٦ رقم ٢٣٤٤ وما بعده، جافلدا وستوفليه رقم ٣٩٠ ، كابرياك وريف لانج بالفصلية المشار اليها فى هامش (١٩) المتقـدم •
=

٣٧٦ - وهكذا فلم يعد معيار نفاذ التامين على التفليسة هو زيادة قيمة التامين على قيمة الرصيد المؤقت المدين وقت انشاء التامين - بل اصبح الواجب هو انتظار قفل الحساب نهائيا والنظر فيما اذا كان هذا الرصيد المؤقت قد أصبح - بعد انشاء التامين - مدينا بحيث يكون التامين سابقا على هذه الديون اللاحقة ، والناشئة بفعل تقدمات جديدة من جانب البنك الى عميله ، لأنه عندئذ لا يكون تامينا سابقا عليه • - وهذا النظر يتفق مع طبيعة المعاملات لأن المألوف أن يطلب البنك تامينا لضمان ديون مستقبله أو متوقعة لا لضمان ديون سابقة •

وانما يلزم - عند النظر فى وجود ديون تنشا فى ذمة العميل بعد انشاء التامين - أن لا يكتفى بالبحث عن القيود فى كل من جانبى الحساب ، لأن القيد فى الجانب المدين لحساب العميل قد لا يعبر عن دين جديد فى ذمته ، اذ قد يكون القيد مجرد تصحيح لوضع سابق أو تاكيد لدين سابق بينما المؤثر هنا هو نشوء دين جديد ، لذا يلزم البحث فى حقيقة العملية التى يعبر عنها هذا القيد •

---

=

وفى **النظرية الحديثة** اذا حصل وفاء الحق بسبب المقاصة انقضت ضماناته ، ولكن اذا لم يحصل وفاؤه فان هذه الضمانات تظل قائمة ولكن لانها لا يمكن أن تظل لصيقة بالحق الذى اندمج مع غيره فى رصيد واحد فانها تنتقل الى الرصيد النهائى ، ويبرر هذا الحل أن الحق الذى يدخل الجانب الحال يعد ضمانا للحقوق المقابلة والمقيدة لصالح الطرف الآخر فمن الطبيعى أن تظل ضماناته قائمة لضمان هذه الحقوق التى يضمنها هو ، وهو ما يستتبع نقلها الى رصيد الحساب • وقد أيدت ذلك محكمة النقض الفرنسية فى خصوص القيد العكسى ، للاوراق التى لم تدفع ، الذى يجرى بعد شهر افلاس العميل •

( روديير وريف لانج رقم ١٤٨ ) •

## الفـرع الثـــانى

## الحســاب الجارى عند شهر الافلاس

### المبحث الأول

### الحســاب الجارى والمقاصــة

**٣٩٧ ـ حكم القواعد العامة :**

قدمنــا فى رقم ( ٢٠٨ ) أن من فوائد الحساب الجارى العملية انه يسمح بوقوع المقاصة فى حالات الأصل فيها أن يمتنع وقــوع أى مقاصة قانونية أو اتفاقية ، ومثلنــا لذلك بحالة افلاس احــد طرفى الحساب ، فان المقــاصة فى القــانون المصرى تعتبر وفاء واستيفاء ، والافلاس يغل يد المدين عن ادارة أمواله فيمنعه من وفاء ديونه ، ومن استيفاء حقوقه ، فاذا لم تكن المقاصة قد توافرت شروطها ووقعت قبــل شهر الافلاس امتنع وقوعها بعد ذلــك ٠

وقد تقدم كذلك أنه طالمــا كان الحساب الجارى مفتوحــا لم يكن لأى من طرفيه أن يدعى حقا مستحقا له على الرصيد المؤقت أو يطالب بوفائه ٠ ومعنى ذلك أن احــد شروط وقوع المقاصة بين طرفى الحساب الجارى ـ وهو استحقاق كل من الدينين المتقابلين ـ لا يتوافر ٠ فوجود الحســاب الجارى بين شخصين لا يبرر ـ وحده ـ وقوع مقــاصة بيــن المفردات المتقابلة المقيدة فيه ٠

وتقدم أيضا أن حق كل طرف فى الحساب يظل مؤجــلا الى وقت قفله ٠ وعلى هذا الاساس اذا شهر افلاس احدهما قفل الحساب فورا ، وأدى ذلك الى سقوط الأجل بالنسبة للطرف المفلس تطبيقا للمادة ٢٣٥ مدنى ، وكذلــك بالنسبة للطرف الآخر بسبب قفل الحســاب وضرورة تسويته ٠

فالاثر الوحيد الذى تقضى به القواعد العامة هى أن افلاس احدطرفى الحساب يؤدى الى قفله وسقوط الآجال ٠ ومعنى ذلك انه اذا كشف الرصيد **عن مديونية الطرف الموسر (الذى لم يتوقفعنالدفع )كانعليه أنيفىبدينه**

للتفليسة وينتهى الأمر ، أما اذا كشف عن مديونية المفلس وجب على الموسر أن يفى الجانب المدين من رصيده الى السنديك ويطالب التفليسة بمـاله فى الجانب الدائن ويتعرض فى هذه المطالبة الى مزاحمة جميع دائنى المفلس ٠

**٣٩٨ ـ القضـاء :**

لكن القضـاء ـ مراعـاة منه لصالح الطرف الذى كان مع المفلس فى علاقة حساب جار ـ استقر على أن المقـاصة تقع بين الجانب المدين والجـانب الدائن للحسـاب بحيث لا يلتزم الطرف غيـر المفلس بوفاء الجانب المدين للسنديك بل يكون له أن يقتطعه من الجانب الدائن ، ويدخل فى التفليسة بالقـدر من الجـانب الدائن الزائـد على الجـانب المدين ، ولا يتعرض لمزاحمة بقية دائنى المفلس الا فى حدود هذا القدر وحـده (٢١) ٠

**٣٩٩ ـ تبرير مسلك القضـاء :**

وقد أقر الشراح عموما (٢٢) هذا المسلك ، مقدرين أن الحساب الجارى يقوم على نية كل من طرفيه فى تأمين كل منهما بحيث تكون مدفوعات أحدهمـا ضمانا لمدفوعات الآخر ، وأن رفض المقـاصة عند شهر الافلاس يعتبر فصـلا لمدفوعـات كل من الطرفين عن مدفوعـات الطرف الآخر فى حين أن كلا من الجانبين مرتبط بالآخر connexe فلا يجوز لوكيـل التفليسة أن يفسد هذا الارتبـاط باجبـار الطـرف الآخر بدفع الجانب المدين والتقـديم فى التفليسة بالجانب الدائن ٠

---

(٢١) نقض فرنسى ٨ يوليو ١٨٩١ دالوز ١٨٩٢ ـ ١ ـ ٥٩٨ ٠

(٢٢) هامل ١ ـ ٣٤١ ، اسكارا ورو ٦ ـ ٥٣١ ، برسرو وديسرتو فى الافلاس ٢ ـ ٨٦٥ و ٦٦٨ ، Vasseur فى رسالتـه السـابقة بعنوان المسـاواة بين الدائنين العـاديين فى الافلاس ، باريس ١٩٤٩ ص ٢٥٩ و ٢٩٥ ٠

وقد سلك القضاء المصرى (٢٣) ، مسلك القضاء الفرنسى ، واقره الشراح (٢٤) ٠

## المبحث الثانى
## افلاس الدافع
## القيد العكسى للاوراق التجارية (٢٥)

**٤٠٠ - تقديم :**

قدمنا أن الافلاس يؤدى الى اقفال الحساب ويمنع دخول مدفوعات جديدة ، فاذا فرضنا أن أحد طرفى الحساب ، وليكن بنكا ، قد تلقى أوراقا تجارية من عميله على سبيل الخصم فانها تدخل الحساب وتقيد

---

(٢٣) استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٢٨ بلتان عدد ٤٠ ص١٩٤ ، أول مارس ١٩١٧ بلتان عدد ٢٩ ص ٢٦٧ ، استئناف مختلط ٢٦ ١٩١٣ بلتان عدد ٢٦ ص ٤٨ ٠

وقالت المحكمة فى هذا الحكم الاخير : « اذا كان المبدأ يقض أن شهر الافلاس يمنع كل مقاصة بين حقوق المفلس وديونه فانه يستثنى من هذا المبد بالضرورة حالة ما تكون العمليات التى أدت الى نشأة هذه الحقوق والديون مرتبطة فيما بينها برابطة قوية بحيث يعتبر تنفيذ أحدها مقابلا لتنفيذ الآخر ، وهى حالة الحساب الجارى الذى يؤدى افلاس أحد طرفيه الى قفله ، فلا يسمح - فى خصوصه - لوكيل التفليسة أن يستخرج من الحساب حقوق المفلس ويطلب الوفاء بها كاملة فى حين لا يقبل أن يدفع من ديونه الا نصيبا كبقية الديون التى عليه » ، نفس المعنى كذلك ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ بلتان عدد ٢٦ ص ١٠١ ٠

(٢٤) محسن شفيق فى الافلاس رقم ٢٥١ ص ٣٥٠ ، السنهورى فى الوسيط ج ٣ رقم ٥٢٥ ص ٨٧٤ و ٨٧٥ ورقم ٥٣٧ ص ٩٠٠ هامش١ ، أمين بدر فى الافلاس ١٩٥٥ رقم ١٧٤ وما بعده ، محمد صالح فى الافلاس ١٩٤٨ رقم ١٧٤ ص ١٧٩ و ١٨٠ ٠

(٢٥) انظر ما تقدم ، خاصا بالقيد العكسى فى غير حاله الافلاس اى اثناء سير الحساب الجارى ٠

فيه لأن البنك يتملكها فورا · فاذا لم تدفع الورقة فى ميعاد الاستحقاق ظل البنك مالكا لها وامتنع عليه أن يرجع فى الائتمان الذى أعطاه للطرف الآخر مقابل ادخال هذه الورقة الحساب ، أى امتنع عليه أن يجرى قيدا عكسيا لقيد هذه الورقة ، ولا يكون له الا الرجوع على هذا العميل بدعوى الصرف · وهى لن تؤدى الا الى حصوله على نصيب فى تفليسة هذا العميل ، ويكون له كذلك الرجوع على الموقعين الضمان ، ان كانوا ، وهو طريق شاق غير مامون · وهكذا يجد البنك نفسه وقد أصبح بسبب هذه الورقة دائنا للعميل المفلس مضطرا الى الخضوع لمزاحمة الدائنين الآخرين فى حين أنه لو أجرى قيدا عكسيا بقيمة الورقة وردها الى التفليسة لحصل على حقه كاملا بأن أنقص من رصيد العميل الدائن ·

وللوصول الى هذه النتيجة استقرت البنوك على ان الأوراق التى تدخل الحساب انما تدخله نهائيا ولكن هذا الدخول معلق على « شرط تحصيل » البنك قيمتها فى الميعاد sauf encaissement أو « شرط حسن الختام » bonne fin فاذا لم تحصل كان للبنك أن يجرى قيدا عكسيا » للقيد الذى أجراه بمناسبة دخولها الحساب (٢٦) ·

---

(٢٦) ويرى الشراح فى تحليل عملية خصم الورقة وقيد قيمتها فى الحساب آراء عدة نوجزها الآن فيما يلى ، رأى يعتبر الخصم عملية تجعل الدافع دائنا للقابض ( البنك ) وتليها عملية أخرى هى دخول دينه الناشىء عن الخصم الحساب أى تحويل هذا الدين الى مفرد حسابى · ورأى يرى فى العملية اتفاقا واحدا ملزما بمقتضاه يستبدل الدافع بالورقة فيد قيمتها فى الجانب الدائن لحسابة ، ورأى ثالث يقول ان القابض عندما يتلقى الورقة من الدافع يفتح له اعتمادا بقيمتها ، وما قيد هذه القيمة فى الحساب الا اقرارا لهذا الاعتماد وتثبيت له ، ويقوم الدافع بسداد دينه الناشىء عن فتح الاعتماد لصالحه الى البنك يوم أن يحصل البنك قيمة الورقة فى موعد استحقاقها ، وتظل حيازته الى هذه اللحظة للورقة ضمانا لهذا الوفاء · انظر فى كل ذلك Mrty فى حوليات القانون التجارى ١٩٣١ ص ٩٣ ، و Trasbot فى الحوليات سنة ١٩٣١ ص ١٨٥ ·

وقد حاولت البنوك ، وهى بسبيل حمـاية مصالحها فى خصوص قيـد الأوراق التجارية ، أن تجمع بين قواعد الحساب الجارى وقواعد الافلاس وأحكـام قانون الصرف جميعا لتأخذ من كل منهـا أصلحهـا لها ، وعارضها فى ذلك وكـلاء التفاليس ، وتدخل القضـاء لارسـاء القواعد المناسـبة ٠

وسنعرض هذه المسألة تفصيلا عند دراسـة الخصم ٠

## المبحث الثالث

## افلاس القـابض

### أولا ـ استرداد الاوراق التجارية

٤٠١ ـ تقضى المـادة ٣٧٦ من المجموعة التجارية أنه : « يجوز فى حـالة التفليس لمـالك الكمبيـالات وغيرها من الأوراق التجـارية أو السندات التى توجـد بعينها تحت يـد المفلس وقت تفليسه ولم تدفع مبالغها أن يستردها اذا كان تسليمها للمفلس بقصد تحصيل مبالغهـا بطريق التوكيل وحفظ تلك المبالغ تحت تصرف المالك المذكور أو كان تسليمها له لوفاء أشياء معينة ٠٠٠ » ٠ ( م٧٢٤ سورى و٢٨٠ عراقى ) وتقول المـادة ٣٧٨ « ومع ذلك لا يجوز الاسترداد اذا أدرج المبلغ فى حساب جار وقبل المسترد هذا الحساب » ٠

ومن هذه النصـوص يتضح أنه لامكـان الاسترداد يلـزم توافـر شرطين ، الأول ، أن يكـون تسليم الصك للقـابض بقصد توكيـله فى قبض قيمته ، والثانى ، أن يوجد الصك بذاته فى تفليسة القابض عند شهر افلاسـه ٠

ولذلك تستبعد من حـالات الاسترداد الحـالة التى تكون فيهـا الأوراق قد خصمت لدى البنك أى تلقاها بمقتضى تظهير ناقل للملكية ، وكذلك حـالة دخول الورقة فى الحسـاب الجارى لأنهـا لا تدخله الا اذا تملكها البنك ٠ وبالعكس ، يجـوز استرداد الورقة فى الحـالتين الآتيتين :

أولا - اذا كان البنك قد تلقى الورقة للتحصيل بمقتضى وكالة ، لأن أعطاء الورقة للبنك للتحصيل يجعلها بعيدة عن الحساب الجارى فلا تظهر قيمتها فيه · وعلى الدافع أن يقدم الدليل على أنه انما أعطاها للبنك على سبيل التوكيل ، وهو يستعين فى ذلك عادة بصيغة التظهير ذاته ، ويلاحظ أن المادة ٣٧٧ تجارى تجيز هذا الاثبات ولو كان التظهير تاما ، ولكن المادة ٣٧٨ تقيم قرينة قاطعة على تملك البنك الورقة وهى قيد قيمتها فى الحساب برضا الدافع ·

ثانيا - اذا كان البنك قد تلقى الورقة لاستخدام قيمتها فى غرض معين اتفق عليه مع الدافع ، فهى تبقى فى هذه الحالة خارج الحساب الجارى ، ولذلك حكم بجواز استرداد شيك وجد بذاته لدى البنك المفلس اذا كان البنك قد تلقاه يوم شهر أفلاسه وثبت أن اعطاءه الشيك لم يكن على سبيل التمليك ، وانما كان ذلك بقصد قيام البنك باستخدام قيمته فى سداد أوراق تجارية مسحوبة على الدافع (٢٧) ·

والجامع بين هاتين الحالتين ، كما هو واضح ، أن الأوراق محل الاسترداد فى كل منهما ظلت خارج الحساب الجارى ، وذلك بسبب عدم تملك البنك اياها ، أما اذا دخلت الورقة الحساب أو تملكها البنك لم يكن هناك محل للاسترداد ·

### ثانيا - استرداد البضاعة أو ثمنها من الوكيل بالعمولة

٤٠٢ - تجيز المادة ٣٧٩ تجارى استرداد البضاعة التى توجد لدى المفلس اذا كان قد عهد بها اليه على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها على ذمة مالكها · وينطبق هذا النص على حالة الوكيل بالبيع الذى أفلس بالنسبة لما يكون لديه من أوراق وسندات · وتقضى المادة ٣٨٠ كذلك بجواز استرداد البضائع التى يكون الوكيل بالشراء،المفلس، قد اشراها لحساب المشترى ·

---

(٢٧) عرائض ٣٠ نوفمبر ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٩ - ١ - ١٣١ ·

**٤٠٣ - حالة الوكيل بالبيع :**

تقول المادة ٣٨١ انه اذا باع المفلس البضائع المسلمة اليه من طرف المالك ولم يستوف من المشترى ثمنها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو تحت اذنه أو بمقاضة فى الحساب الجارى بينه وبين المشترى يجوز استرداد كل الثمن أو بعضه على حسب ما ذكر ٠

وهذا النص منقول عن النص المقابل فى القانون الفرنسى بعد تعديله سنة ١٨٣٨ ، وكان مقتضى النص الفرنسى القديم أنه لو اتفق الوكيل أى البنك مع المشترى على قيد الصفقات التى تحصل بينهما فى حساب جار امتنع على البائع استرداد الثمن المحصل بمعرفة الوكيل اذا قيد فى الجانب المدين من حساب المشترى والجانب الدائن من حساب الوكيل أى البنك ، أى أن مجرد دخول الثمن الحساب الجارى كان كافيا لمنع البائع ، أى الدافع ، من استرداده من تفليسة الوكيل ، وكان هذا الحكم متفقا مع قاعدة الأثر التجديدى للحساب الجارى ، وكان معناه ترتيب نفس أثر الوفاء على دخول الثمن الحساب الجارى وهو انقضاء دين الثمن وزوال حق البائع فى الاسترداد ٠

وكان هذا الحكم يبدو قاسيا بالنسبة لمصالح البائع اى مالك البضاعة ، وخاصة اذا كان دين الثمن هو المفرد الوحيد المقيد فى الجانب الدائن لحساب الوكيل المفلس دون أن يقابله أى قيد فى الجانب المدين ، فدين الثمن فى هذه الحالة مفرز ولا يزال محتفظا بذاتيته لأنه فى حقيقة الأمر لم يقابله أى مفرد آخر ٠

لكن المشرع الفرنسى فى سنة ١٨٣٨ أراد الخروج على قواعد الحساب الجارى فى خصوص هذه المسألة ، فأجل عبارة « بمقاصة Compensé فى الحساب الجارى » محل عبارة « بقيد Passé فى الحساب الجارى » ، وذلك ليسمح لمالك البضاعة باستردادها أو استرداد ثمنها بالرغم من قيد ثمنها فى الحساب المفتوح بين وكيله بالبيع المفلس والمشترى ٠ وهو بذلك أراد حماية مصالح مالك البضاعة أى البائع دون الاضراره بمصالح المشترى ٠ وتحقيقا لغاية المشرع

استقر الشراح على ضرورة تقدير المقاصة بين دين الثمن والديون التى دخلت الحساب ليس فى وقت قيد دين الثمن فى الحساب ولكن فى وقت قفل الحساب يوم شهر افلاس البنك الوكيل · وتبعا لنتيجة هذه المقاصة يجوز استرداد الثمن أو لا يجوز · والشرط الذى تجب مراعاته فى هذا الخصوص هو عدم الاضرار بالمشترى باجباره على دفع الثمن مرتين ، ولذلك يجوز للمالك مطالبته بالثمن اذا اتضح من رصيد الحساب عند قفله بسبب الافلاس أن القيد الخاص بالثمن لم تستغرقه قيود فى المعنى المقابل لصالح البنك ، وبعبارة أخرى أنه لم تقع مقاصة بينه وبين القيود الأخرى ، واذا وقعت مقاصة جزئية بين هذه القيود المتقابلة جاز للمالك مطالبة المشترى بدفع الباقى من الثمن الذى لم يستغرق بالقيود الواردة فى الجانب الدائن للبنك ·

ولكن يمتنع الاسترداد اذا استغرقت القيد الخاص بدين الثمن قيود فى الجانب المقابل ، لان معنى ذلك أن المشترى قد دفع فعلا لوكيل البائع ما يقابل دين الثمن وأن هذه المدفوعات قيدت فى الحساب، فاجباره على الدفع للمالك بعد ذلك يؤدى به الى الدفع مرة للوكيل المفلس فى الحساب الجارى ومرة للبائع المالك نقدا ·

## ثالثا ـ القيد العكسى للاوراق التجارية
## فى حالة افلاس القابض ( البنك )

٣٨٤ ـ اذا تلقى البنك من الدافع أوراقا تجارية بقصد التحصيل فان البنك يجوزها بوصفه وكيلا ، ولذلك رأينا ان للدافع ان يستردها ما دامت موجودة بعينها ، كما رأينا كذلك أنه لا يستطيع استرداد الأوراق اذا كان قد سلمها للبنك على سبيل التمليك ودخلت بذلك الحساب الجارى بينهما ·

ولكن هل يستطيع دافع الورقة التجارية أن يطلب اجراء قيد عكسى بقيمة الأوراق التجارية التى لم تدفع فى موعد استحقاقها ؟ ·· قد تكون له مصلحة فى ذلك ، وتبدو هذه المصلحة فى المثال الآتى : لو فرضنا أن قيدا فى الجانب المدين للدافع ١٥٠ جنيه ، وقيدا فى الجانب الدائن قيمته ٢٥٠ جنيه ناشئة عن دفع أوراق فى الحساب ، فاذا لم

يحصـل أى قيـد عكسى وظل الحساب على حـاله وقت الافلاس كان معنى ذلـك أن يضطر الدافع الى التقـدم فى تفليسـة البنك بمبـلغ ١٠٠ جنيه هى الفـرق بين القيد الدائن والقيد المدين ، فاذا أعطتـه التفليسة نصيبا قـدره ١٠٪ من مطلوباته حصـل على ١٠ جنيهات ، كما يطالبـه السنديك فى الوقت نفسه بمقتضى قواعـد الصرف بقيمة الأوراق التى لم تدفع ، أى مبلغ ٢٥٠ جنيه ، ومعنى ذلك أنه مضطر أن يدفـع الى التفليسة الفرق بين ٢٥٠ جنيه والعشرة جنيهات التى يحصلها ، أى ٢٤٠ جنيه فى النهاية ٠

اما اذا أجرى القيد العكسى بقيمة الأوراق المقيدة فى حسابه الدائن أى ٢٥٠ جنيه فان هذا المبلغ يقيد فى جانبـه المدين وبذلـك يتضمن الحساب فى جانبه الدائن ٢٥٠ جنيه قيمة الأوراق التى دفعهـا للبنك وفى الجانب المدين مبلغ ١٥٠ جنيه وقيمة القيد العكسى أى ٢٥٠ جنيه٠ فيكون ما يجب عليه دفعه للتفليسة هو ١٥٠ جنيه فقط ٠

فهل للدافع أن يجبر البنك المفلس أو السنديك على اجراء القيد العكسى ؟ ٠

سنرى أن القضاء قد استقر على اعتبار « شرط التحصيل » شرطا مقررا لصالح البنك القابض وحده الذى يكون له أن ينفذه أو يطرحه بحسب مصلحته التى يستقل بتقديرها ، وليس للدافع أن يجبره على حل معين فى هذا الخصوص (٢٨) ٠ ويترتب على هذا القضـاء أن البنك اذا لم يجر قيدا عكسيا بقيمة هذه الأوراق فان الدافـع يتعرض لرجـوع تفليسة البنك عليه بقيمة الأوراق التى لا تدفع فى الميعاد ، فضـلا على خضوعه لقسمة الغرماء فيما يتعلق بمطلوباته من العميل المفلس ٠

---

(٢٨) هامل ـ ١ ، اسكارا ورو ـ ٥٤٨٦ ٠
وانظر ماسيلى فى دمراسة الخصـم ٠

# الباب الرابع

## الاعتمادات المصرفية
## LES CREDITS BANCAIRES

## النظرية العامة

# الفصل الأول

## تعريف الاعتمادات المصرفية وصورها (١)

### ٤٠٥ - تمهيد :

من الصعب أن نضع تعريفا جامعا لدور البنك فى خلق وتقديم الائتمان لعملائه لأن صور تدخل البنك فى هذا الميدان متعدد ، وان كانت الغاية منها واحدة وهى تمكين العميل من الحصول على الائتمان الذى ينشده بأن يمكنه البنك من الوفاء بالتزاماته لدى الغير أو الحصول على أجل أو ثقة من دائنيه بواسطة تدخل البنك . ولذلك تتحصل عمليات الائتمان فى أن يقدم البنك للعميل أو لشخص يحدده العميل ، فورا أو فى أجل معين ، أدوات للوفاء أى نقودا أو أدوات أخرى يستخدمها العميل فى وفاء ديونه ، وقد لا يقدم البنك هذه النقود

---

(١) يستعمل لفظ الاعتماد أو الائتمان Crêdit بمعنى الثقة ، اى أن البنك يثق فى عميله كما يمكنه من الحصول على ثقة الغير فيه ، فالعميل يطلب الى البنك أن يثق فيه وأن يمكنه بوسائل معينة من الحصول على هذه الثقة لدى الغير .

انظر ، فضلا على المراجع العامة ، ديرك ، فتح الاعتماد بروكسل سنة ١٩٤٥ ، دار تجلونج رسالة من باريس بعنوان فتح الاعتماد سنة ١٩٣٨ ، باك Bach رسالة من باريس أيضا وبنفس العنوان فى سنة ١٨٩٢ .

فان مال تحت « اعتماد » رقم ١ ، فان رين ٢ - ٢١٢٢ .

او الأدوات فعلا بل يكتفى أن يتعهد بتقديمها . وفى مقابل تدخل البنك يتعهد العميل بدفع عمولة أو فائدة للبنك ، كما يتعهد - تعهدا مضمونا أو غير مضمون - أن يرد هذه الأدوات الى البنك اى يرد النقود أو اى وسيلة أخرى قدمها البنك ليمكنه من وفاء ديونه أو الحصول على الائتمان ، وقد يسترد البنك حقه من شخص غير العميل كما فى حالات معينة سنراها (٢) .

### ٤٠٦ - عناصر الاعتماد (٣) :

يقوم الاعتماد أو الائتمان - سواء من الناحية القانونية أو الناحية الاقتصادية - على عناصر أساسية ، الزمن ، والثقة ، وتخلف نية المضاربة لدى فاتح أو مانح الاعتماد : فلا يوجد ائتمان الا اذا كان هناك فاصل زمنى بين ما يقدمه الدائن مانح الاعتماد وما يسترده من المدين أو المستفيد من الائتمان، ووجود هذا الفاصل - أيا كان مقداره - لازم ، وهو الذى يبرر ضرورة ثقة مقدم الاعتماد فى المستفيد منه كما تتضمن كل عملية اعتماد عنصر الخطر الذى يتعرض له مانح الاعتماد بسبب تغير الظروف ما بين تقديم الاعتماد وموعد استرداد ما قدم ، والهدف المميز للاعتماد - كذلك - هو تخلف نية المضاربة لدى فاتح الاعتماد ، فالبنك لا يقبل فتح اعتماد الا متى وثق فى استرداد ما قدمه ، وهى ثقة لا تكون متهورة أبدا بل هى ثقة واعية أو محسوبة يصل اليها بعد دراسة ظروف طالب الاعتماد الحالية والمستقبلة ، واذا كان تاجرا فانه يدرس ظروف منشأته وكفاية مديريها وظروف فرع التجارة الذى تمارسه والمخاطر التى قد تتعرض لها والتى تهدد بالتالى حقوقه قبلها ، والضمانات التى يراها كافية لاطمئنانه الى

---

(٢) اسكارا ورو ٦ - ٥٧٤ .

(٣) فيرونيير وشيلاز ، عمليات البنوك ، باريس ١٩٧٦ رقم ٢٢١ وما بعده .

روديير وريف لانج رقم ٢١٨ وما بعده . انظر كذلك جافلدا فى تعليق تحت مجلس الدولة ١٣ مارس ١٩٧٠ منشور فى J.C.P. ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٤١٧ .

استرداد حقه فى الوقت المناسب . ومن هنا يبدو قولنا أن عملية لاعتماد تتعارض مع قصد المضاربة التى تقوم على الحظ الظروف وحدها (٤) .

وفى تحديد ما اذا كانت العملية اعتمادا يلزم النظر الى الهدف الاقتصادى منها ، فمهما اختلفت صور الاعتماد فهو فكرة اقتصادية واحدة تتوافر لها العناصر سالفة الذكر ولكنها تغطى عمليات قانونية ، لها أساليب مختلفة ولا تقتصر على عملية الاقراض ، بل يدخل فيها كذلك خصم الأوراق التجارية ، والكفالة (٥) ، وشراء الحقوق المؤجلة بثمن معجل (٦) ، وغيرها .

٤٠٧ - ويلزم أن تتوافر العناصر السابقة فى العملية كى تعتبر اعتمادا بالمعنى القانونى (٧) ، والا خرجت من نطاق أحكامه .

---

(٤) فيرونيير وشيلاز رقم ٢٣٢ وما بعدها .

ويترتب على ضرورة تخلف عناصر المضاربة أن مكافأة الدائن مانح الاعتماد يجب أن تقدر بالمعيار الذى يتبع عادة فى تقدير مكافأة الدائن فى عمليات ذات مخاطر مشابهة لمخاطر هذه العملية ، كما سنرى فى تكييف عملية الخصم .

(٥) كابرياك وريف لانج بالفصلية ١٩٧١ ص ٤٠٦ .

(٦) انظر فى ذلك تعليقات : جافلدا السابق فى J.C.P. ١٧٠ - ٢ - ١٦٤١٧ وكابرياك وريف لانج بالفصلية ١٩٧٠ ص ٧٥٤ .

(٧) ولهذا استبعدت محكمة النقض المصرية ( فى ١٩٧٢ ) وصف الاعتماد عن عملية بيع قطن كانت تعاملا مريحا ومأمونا وليس فيه عنصر الخطر ولا تقوم على ثقة من أحد طرفيها فى الآخر من نوع الثقة التى تميز فتح الاعتماد . وفى القضية ادعت الشركة مشترية القطن على مصلحة الضرائب منكرة عليها ما أدعته المصلحة من أن هذه العملية هى فتح اعتماد يستحق عليه رسم الدمغة المقرر على فتح الاعتماد المقرربالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٥٦ استندت مصلحة الضرائب الى ان عبارة فتح الاعتماد وردت فى صدر العقود محل النزاع ، فقد تضمنت شروطا مفادها أن تضع الشركة ( المشترية ) تحت تصرف العميل مبالغ محددة بنسبة ما يورده من اقطان ومن حقه أن يسحب منها خلال مدة التعامل بضمان الاقطان

=

وأهم صور تدخل البنك أو الأدوات التى يقدمها للعميل أربعة : القرض ، والخصم ، والقبول ، والكفالة أو الضمان ٠

**٤٠٨ ـ مقارنة بين صور الاعتمادات :**

يتفق القرض والخصم فى أن البنك يتجرد فورا فيهما من مبلغ نقدى لحساب العميل ، ولكنهما يختلفان من حيث أنه فى القرض يرد العميل بنفسه المبلغ ، أما فى الخصم فيرده شخص آخر هو المسحوب

---

=

الموردة التى تظل على ملكه ، مما مقتضاه أن المبالغ التى يسحبها العميل لا تكون جزءا من ثمن الاقطان بل هى من قبيل التسهيلات الائتمانية فى الفترة السابقة على البيع التى لا يكون للعميل خلالها الحق فى الثمن ، يدل على ذلك أن الشركة حصلت على فوائد عن المبالغ المذكورة ، لكن حكم المحكمة الذى رفض هذا الادعاء استند الى أن الغرض من هذه العقود فى قصد أطرافها لم يكن فتح اعتماد ولم تلحظ فيه شخصية المتعاقدين ، بل هى عقود من نوع خاص ، ومن تحليل شروطها يبدو أن دفع المبالغ التى يسحها العميل كان مرتبطا بعملية بيع القطن وهى لا تعدو أن تكون تعجيلات من الثمن وليست دينا على العميل قبل الشركة ، واقرت محكمة النقض الحكم على ما قضى به ورفضت الطعن الموجه ضده وقالت ان الاعتماد بمعناه الفنى الدقيق هو الاعتماد الذى يمثل دينا على العميل قبل البنك دون أن يكون مغطى كليا أو فى جزء منه ( نقض مصرى ٣ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٨٠٦ ) ٠

وفى حكم آخر حديث قالت محكمة النقض :

ـ فتح الاعتماد هو عقد بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التى يراها وفى مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل باداء العمولة المتفق عليها وهو ملزم بادائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه كما يلتزم برد المبالغ التى يسحبها من الاعتماد وفوائدها اذا اشترطت فوائد ٠

**( الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ )**

عليه فى الورقة التجارية ولا يلزم العميل بالرد الا اذا تخلف هذا الغير عن رده ٠

ويتفق القبول والكفالة فى أنهما ـ على خلاف الصورتين السابقتين ـ لا يتجرد البنك فيهما فورا من أى مبلغ ، فهما مجرد تعهد من البنك أمام العميل أحيانا ( فى القبول ) او امام الغير ( وهو الغالب فى القبول ودائما فى الكفالة ) ، ويتعهد البنك فى الصورتين أن يضع مبلغا تحت تصرف العميل أو شخص يعينه ، فالبنك لا يدفع وانما يقدم تعهده أى مجرد توقيعه كأداة يستخدمها العميل فى الحصول على الائتمان ، وقد يضطر البنك الى الدفع اذا تخلف العميل عن تنفيذ التزاماته التى تحملها هو قبل الغير ٠

كذلك لا يتم القرض والخصم الا بين شخصين هما البنك والعميل، أما الكفالة وفى القبول ( اذا قدم للغير ) فتنشأ العلاقة مباشرة بين ثلاثة أشخاص ، كما سنرى ٠

**٤٠٩ ـ تعريف عقد فتح الاعتماد :**

هذه الصور أو الأدوات يقدمها البنك الى عميله بمقتضى عقد بينهما يتفق عليها فيه ، هذا العقد يسمى فتح الاعتماد ٠ ففتح الاعتماد هو ، بصيغة عامة ، العقد الذى بمقتضاه يتعهد البنك أن يقدم لعميله أداة أو أكثر من أدوات الاعتماد نظير تعهد العميل دفع مقابل لذلك وبتخليص البنك من نتائج الخدمة التى يقدمها للعميل ٠

٤١٠ ـ وسنعرض فى ايجاز لصور الاعتماد ، ثم ندرس عقد فتح الاعتماد ذاته ، أى ما كان منه بسيطا لا يتضمن الا تعهد البنك أمام العميل ٠ أما ذلك الذى يتضمن تعهدا أمام الغير فسنعرض له فيما بعد ٠

# الفصل الثانى

## فتح الاعتمـاد البسيط
## *L'ouverture de crédit*

### الفـرع الأول
### تعريفه وخصـائصة

**٤١١ ـ تعريفه وصـورة :**

فتح الاعتمـاد ـ فى خصوص هذا البحث ـ هو عقد يتعهد بـه البنك أن يضع تحت تصرف العميل ـ بطريق مباشر أو غير مباشر ـ اداة من أدوات الائتمان السابق دراستها وذلك فى حدود مبلغ نقـدى معين (١) ، ولمدة محددة أو غير محددة (٢)،(٣) ٠

---

(١) انظـر تعريف لجنـة تعديل القانون التجـارى الفرنسى فى مجموعة أعمالها جـ٤ ص ٢١٤ ، وانظر تقرير Sancery ص ١٩٧ ٠ وانظر فى نفس المعنى ريبير رقم ٢١٤٩ ، اسكارا فى دروسه رقم ١٣٦٣ ، وديرك رقم ٢٨ ، وانظر تعريف دار تجلونج ص ١٦ ٠

وبذلك نستبعد من الدراسـة فتح الاعتمـاد الذى يتم بين تاجـر جملة وتاجر تجزئة ويكون واردا على بضـائع أن يكون موضوعه أن يبيع الاول للثـانى ما يريد من بضاعة بحسب حاجته ولا يدفع ثمنها الا عند الاجل المتفق عليـه ، اذ تحلل العملية الى التزام بالبيع دون الشراء ، فهو وعد بالبيع ولذلك يخضع لاحكام عقد البيع ( انظر دار تجلونج فى رسـالته ص ٥٣ و٥٦ و٥٧ وقارن ليون كان ورينو جـ٤ رقم ٧١٢ ) ٠

يقتصر القـانون **الليبى** على تنظيم فتح الاعتمـاد بالاقراض ، فيقول فى تعريفه ( م ٢٣١ ) « فتح الاعتماد عقد يلتزم المصرف بمقتضاه وضع مبلغ من المال تحت تصرف الطرف الثانى مـدة معينة من الزمن او لاجل غير مسمى » ٠

=

ويتخذ الاعتماد صورا عـدة ، فقد يكون هناك اعتماد مفتوح من قبل ويتفق فقط على اطالة مدته فيعتبر هذا الاتفاق فتحـا لاعتمـاد جديد ، وكذلك لو كان دين العميل قد حل أجله فمنحه البنك اجـلا جديدا ، اذ يعتبر ذلك فتحا لاعتماد (٤) ، تماما كما لو قدم البنك

---

=

اما القانون التونسى فيعرفه تعريفا أكمل اذ يقول « فتح الاعتماد محله أن يوضع تحت تصرف المستفيد ـ مباشرة أو بطريق غير مباشر ـ أدوات أو وسائل للوفاء فى حدود مبلغ نقدى معين · وقد يكون لـمدة محدودة أو مدة غير محدودة وفى هذه الحـالة الاخيرة يكون قابـلا للرجـوع فيه بارادة البنك بشرط مراعاة اخطـار سـابق بثمانية ايام بـخطاب موصى عليه · وكل اتفـاق على خـلاف ذلك يكون لاغيـا » ( م ٧٠٥ ) ·

(٢) وقد يكون اتفاقا وحيدا ينفذ فورا ( كعملية خصم واحدة )، والغالب أن يكون اتفاقا سابقا على عملية الاعتماد ذاتها ويواجـه عددا منها ويسمى لذلك اطارا أو اتفاقا اطاريا Convention cadre يمهد وينظم عقودا أخرى ( كالاعتماد بالخصم ) · انظر روديير وريف لانج رقم ٢٤١ ، جافلدا وستوفليه رقم ٢٢١ ·

(٣) وتبدو أهمية تحديد نطاق العقد ، من حيث عناصره ومدته ، فى أن الضمانات المقررة له لا تمتد الى الحقوق التى لا تكون ناشئة منه · كما سنرى عند الكـلام فى ضمانات البنك ، وبخاصـة فى الكفـالة : **نقض مصرى** ٢٩ فبراير ١٩٧٢ مج ٢٣ ص ٢٦٨ ·

(٤) وقد حكمت محكمة استئناف مونبليه فى ٢٧ ينير ١٩٤٤ أن فتح الاعتماد اتفاق به يتعهد البنك أن يقدم لعميله مبلغا نقديا أو أوراقا تقبل التداول فى حدود مبلغ معين ، وأنه لذلك لا يعتبر فتحا لاعتماد الاتفاقات بين البنك وعميله اذا كان حساب العميل وقت ابرام الاتفاق الاول دائنا لصالح البنك ، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم معتمدة على مبدأ حرية التعاقد وقالت أنه لا مانع أن ينفذ الاعتمـاد بتقديم نقود بالفعل أو بتجديد دين حل أجله ·

انظر تعليق Sehlogel المـؤيد على هذا الحكم بالمجلة الفصلية للقانون التجارى سنة ١٩٤٩ صفحة ١٤٤ ·

لعميله المبلغ نقدا أو بالقيد فى الحساب (٥) ٠

ويمتاز فتح الاعتماد بالقرض عن عقد القرض بان العميل لا يلزم بقبض المبلغ كله فورا ويلزم بفوائده كلها منـذ استلامه وانه اذا رد جزءا منه تعذر عليه استرداده كما هو الشأن فى القرض ، بل ان الأمر لا يتجاوز مجرد تعهد البنك - فى صورة الاعتمـاد بالقـرض - أن يضع تحت تصرف العميل المبلغ المعين ليطلبه متى شاء بحسب حاجته وله أن لا يطلبه اطلاقا فلا يلزم بفوائده ٠ واذا كان الاعتماد مفتوحـا فى حساب جار أضيفت اليه ميزة أخرى هى أنه كلما دفع العميل جزءا من المبلغ فى الحساب الجارى كان له أن يعود فيسحبه لأن الدفع فى الحساب الجارى لا يعتبر وفاء منه كما رأينا فى دراسة الحساب الجارى ٠

٤١٢ - وقد يتفق على الكيفية التى يفيد بها العميل من الاعتماد (٦) ، فقد رأينا أن صور الاعتماد كثيرة ولا تقف عند مجرد الاقراض ٠ فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك ، وقد يكون له يستعمله بسحب شيكات به على البنك ، وقد يكون الاعتماد بمجرد خصم الاوراق التى

---

(٥) يشير الاستاذ هامل فى كتابه « البنوك وعمليات البنوك جـ٢ سنة ١٩٤٣ رقم ٩٨٣ صفحة ٥٩٧ » الى أن من الجائز تنفيذ الاعتمـاد بطريق المقاصة بين دين على البنك والدين الناشىء فى ذمته من عقد الاعتماد لصالح العميل ، ويستند الى حكم لمحكمة النقض الفرنسية فى ٢ يونيه ١٨٩١ ( سيرى ٨٩١ - ١ - ٥٤٧ ) ، ولكن هذا الحكم لـم يتعرض للمسألة صراحة فهو يتعلق بحق مصلحة الضرائب فى أن تثبت بكافة الطرق تنفيذ الاعتماد المفتوح وكان دليلها فى القضية قيودا متقابلة فى الحساب المفتوح لخدمة الاعتمـاد فقالت المحكمة ان هذا دليل على أن الاعتماد قد نفـذ ٠

ونعتقد أن من الجائز تنفيذ الاعتماد بطريق مد أجل اعتماد مفتوح، ولكن لا معنى لتنفيذ اعتمـاد بطريق انشـاء حـق للعميل ينقضى فور نشأته بطريق المقاصة ٠ فاذا كان هذا هو قصد الطرفين لم يكن العقد فتح اعتماد ولم يخضع لاحكـامه ٠

(٦) فاذا لم يتفق وجب الرجوع الى العرف لتحديد الوسائل التى يكون للعميل أن يستخدمها ، كما سنرى ٠

يقدمها العميل للبنك . وقد لا يرغب البنك فى التجرد من مبلغ نقدى لحساب العميل بل يقتصر على تقديم ائتمانه، أى توقيعه، فيكون للعميل ان يقدم اليه أوراقا للقبول ثم يخصمها العميل لدى بنك آخر ، وهكذا . ولذلك قلنا فى التعريف ان التزام البنك ينصب على أداة من أدوات الائتمان ، وليس النقود فقط ، وكذلك قلنا انه يضع هذه الأداة تحت تصرف العميل مباشرة أو بطريق غير مباشر كما لو سحب العميل كمبيالة لأذن شخص ثالث وتقدم هذا الشخص الى البنك للحصول على قبوله ، فالعميل هنا قد أفاد من الاعتماد ولكن بطريق شخص من الغير اى بطريق غير مباشر .

### ٤١٣ ـ العقد نهائى ومستقل :

ويلاحظ ان عقد فتح الاعتماد يعتبر عقدا نهائيا له آثاره التى تترتب عليه فور انعقاده ، وانه كذلك تمهيدى لعمليات اخرى تتم تنفيذا له ، هى عقود القرض أو الخصم أو قبول كمبيالة مثلا (٧)، ولكن كونه يمهد لها لا ينفى أنه مستقل عنها تماما من حيث صحته أو بطلانه ومن حيث أنه يرتب آثارا خاصة به تختلف عن آثار العقود التى يمهد لابرامها (٨) . فاذا كان الائتمان يستخدم بطريق الخصم

---

(٧) ليس معنى كونه تمهيديا أو تحضيريا انه يجب أن يكون سابقا حتما على العمليات التى تحكمها شروطه ، صحيح ان هذا هو الطبيعى ولكن لا مانع من أن يتفق الطرفان على فتح اعتماد يدخلان فيه ديونا سابقة لأحد الطرفين على الآخر ، طبقا لمبدأ الحرية التعاقدية ( عرائض ١٠ يناير ١٩٢٨ ـ ١ ـ ٦٥٩ ) .

قارن مع ذلك دار تجلنج ( ص ٣٩ ) حيث يرى أن طبيعة العقد تتنافى مع شموله عمليات سابقة عليه لانه يهدف بطبيعته الى اعطاء ائتمان فى المستقبل .

(٨) اسكارا ورو ٦ ـ ٦٦٧ .

وقارن ديرك رقم ١٧ وما بعده حيث يقول « انه مادام العقد يمهد لعقود أخرى فيلزم لصحته ان تتوافر فيه الشروط الاساسية للعقود الاخرى » . هذا صحيح ولكنه ينفى أنه يجب النظر فى فتح الاعتماد

=

أو القرض أو القبول فلا يرتب عقد الاعتماد الآثار التى تترتب على الخصم أو القرض أو القبول ، بل انه اذا لم تتم هذه العقود فلا تترتب آثارهـا ٠

ويخضع فتح الاعتماد للمادة ١٠١ مدنى الخاصة بالوعد بالتعاقد ، لأن البنك يعد العميل باعتماد معين يستخدم بكيفية محددة اذا طلبه العميل فى فترة معينة (٩) ٠

٤١٤ ـ وفتح الاعتماد عقد **رضائى** يتم بمجرد التراضى ، وقد يتم باتفاق شفوى بين طرفيه ، والغالب أن تحرر بينهما كتابة أو مراسلات تحدد شروطه وأهمها قيمة الاعتماد ومدته وكيفية افادة العميل منه ٠ واذا كان الاعتماد مصحوبا بتقرير تامين وجب اتباع الاجراءات اللازمة لصحة هذا التأمين ونفاذه دون أن يغير ذلك من الطبيعة الرضائية لعقد فتح الاعتماد ذاته ٠

٤١٥ ـ العقد يقوم على **الاعتبار الشخصى** : ومعنى ذلك أن اعتبارات متعلقة بشخص العميل هى التى تدفع البنك الى التعاقد معه واعطائه الاعتماد أى الثقة فيه ٠ وهذه الاعتبارات هى ما يعبر عنها اسكارا ورو (١٠) بقولهما أنها تجعل العميل جديرا بحصوله على الاعتماد أو جديرا بالثقة وهى لا تقتصر على digne de crédit

---

=

باعتباره عقدا نهائيا أى يرتب آثارا خاصة به مستقلة عن آثار العقود التى يمهد لها وأن صحته مسألة منفصلة عن صحة هذه العمليات الاخرى ٠

(٩) انظر السنهورى فى الوسيط جـ١ رقم ١٣٢ صفحة ٢٥٠ ، عبد المنعم الصدة فى مصادر الالتزام سنة ١٩٥٨ رقم ١٠٤ و ١٠٥ ٠ وانظر كذلك محمد حسنى عباس فى العقد والادارة المنفردة سنة ١٩٥٩ ص ١٠٥ De Page القانون المدنى البلجيكى جـ٢ سنة ١٩٤٨ رقم ٥٠٥ ٠

(١٠) اسكارا ورو ٦ ـ ٦٤٨ ، ليون كان ورينو ٤ ـ ٤٧٥ ، فان رين ٣ ـ ٢١٢٥ ، فان مال رقم ١١ ، هامل ٢ ـ ٩٧٦ وما بعده ٠

وهناك رأى يفرق ـ فى هذا الخصوص ـ فى موضوع الاعتماد ، فيعتبر الاعتبار الشخصى قائما متى كان فاتح الاعتماد يتعهد ـ مثلا ـ

الائتمان ، وهى لا تقتصر على مجرد يساره بل تمتد الى امانته وحسن تصرفة وماضيه الخلقى ، فقد يرفض البنك اعتمادا لشخص رغم يساره وذلك لأسباب متعلقة بأخلاقه وكفاءته ، وقد يرفض امتداد الاعتماد الى ورثة العميل ولو كان حقه مضمونا بتامين عينى (١١) والعرف هو الذى يحدد هذه الاعتبارات، ويرجع اليه اذا نسب الى البنك انه تعسف فى فسخ العقد استنادا الى تخلف اعتبارات شخصية يدعيها ٠

٤١٦ _ ويرتب هذا الاعتبار آثارا خاصة تدور حول فكرة أن البنك اذ تدفعه الى التعاقد اعتبارات معينة فى شخص العميل لا يهمه العقد فى ذاته بقدر ما يهمه تنفيذ العقد من جانب هذا العميل بالذات (١٢) ، ولذلك سنرى أن العقد قد يبطل للغلط فى شخص العميل ، وان الدعوة الصادرة من البنك بفتح الاعتمادات لا تعتبر ايجابا يلزم البنك أمام كل من يريد التعاقد بل هى مجرد دعوة الى التعاقد فلا يتم الا بقبول من البنك لاحق لايجاب العميل (١٣) ٠

---

بقبول كمبيالات أو كان المستفيد يتعهد بتوقيع كمبيالات عند كل تنفيذ للاعتماد ، ويستبعد الاعتبار الشخصى فى حالات الاعتماد المفتوح بالاقراض ( أنظر هذا الرأى فى فان مال رقم ١١ ) ٠ والراجح هو الرأى المعروض فى المتن ٠

(١١) اسكارا ورو ٦ _ ٦٤٨ ٠

(١٢) أنظر ريبير رقم ١٢٤٩ ٠

(١٣) للبنك دائما أن يرفض منح اعتماد ، لان الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصى أى ثقة البنك فى شخص طالبه ، ولانه لا يوجد حق فى الاعتماد ملزم للبنك لان البنك ليس مرفقا عاما ملزما بتقديم خدماته الى الجمهور ، ما لم يكن قد التزم بعقد سابق على هذا الطلب ٠

وأحيانا يكون البنك قد وعد الجمهور بمنح اعتماد بشرط قيام العميل بعمل معين _ كادخار مبلغ معين أو شراء شهادات استثمار أو شهادات ايداع _ فيقول انه سيقرضه بما يساوى هذه القيمة ، وعادة لا ينشأ للعميل الذى وفى الشرط حق فى طلب هذا القرض لمجرد قيامه بما اشترطه البنك لأن البنك عادة يضيف الى ذلك شروطا أخرى ويكون المرجع فيها تقديره هو ، الا اذا كان ذلك هو الشرط الوحيد ٠

ويمكن انهاء العقد لكل ما يؤثر فى الاعتبار الشخصى كموت العميل واعساره وافلاسة وسوء خلقه الثابت كادانته فى جريمة مخلة بالشرف التجارى كاصدار شيك بدون رصيد أو جريمة نصب . وسنعود الى كل ذلك فى رقم ٤٤٥ .

هذه الآثار لا تنطبق الا اذا نشات أسبابها فى جانب العميل لا فى جانب البنك لأن الاعتبار الشخصى يقوم غالبا فى جانب العميل . فاذا قام كذلك فى جانب البنك طبقت ذات الأحكام اذا تاثر الاعتبار الشخصى من ناحيته (١٤) . كذلك سنرى أن استخدام الاعتماد رخصة للعميل لا يجوز لدائنيه أن يستعملوها بدلا منه ولا أن يجبروه على الافادة منها ولا أن يمنعوها عنه ، فلا يجوز الحجز على الاعتماد تحت يد البنك ، بل ولا يجوز للعميل - كقاعدة - أن يحيل حقه فى استخدام الاعتماد الى شخص آخر (١٥) .

هذا ، ويلاحظ أن الاعتبار الشخصى الذى يقوم عليه العقد هو من طبيعته ولكنه ليس من جوهره ، بمعنى أنه وان كان هو الأصل فان من الممكن استبعاد باتفاق الطرفين ، ويكون ذلك عادة باستبعاد نتائجه (١٦) .

### ٤١٧ - العقد معاوضة :

بمعنى أن كلا من الطرفين يعطى مقابلا لما يتلقاه ، فالبنك يعطى الائتمان بمعنى أنه منذ نفاذ العقد يضع تحت تصرف العميل ما وعد به من ادوات الوفاء ويتلقى نظير ذلك مقابلا يتمثل فى

---

(١٤) أنظر دى باج فى القانون المدنى البلجيكى جـ٢ سنة ١٩٤٨ رقم ٤٦٠ مكرر صفحة ٤٣٢ .

(١٥) أنظر هامل فى عمليات البنوك جـ٢ رقم ٩٧٦ و ٩٧٨ ، اسكارا ورو ٦ - ٦٤٨ و ٦٥٢ ، ديرك رقم ٣٣ و ٦٣ و ١٠٥ وما بعده ، دار تجلونج ص ١١٥ و ١٤١ ، ريبير رقم ٢١٢٩ .

(١٦) فان رين ٣ - ٢١٢٥ ، فان مال رقم ١٠٥ الى ١٠٨و١٢٩ ، ديرك رقم ١٠٦ .

عمولتـه ، فاذا نفذ العقد بأن أفاد العميل بالفعل من الاعتماد المفتوح له كان قبض النقود أو حصـل على قبـول الكمبيالة التزم فضـلا على العمولة الأولى بدفع مقـابل آخـر يتحدد حسب كل أداة من أدوات الائتمـان (١٧) ٠

وقد لا يكون العقد معاوضة فلا يشترط البنك على العميل دفع عمولة وانما يفتح له الاعتماد بلا مقابل ، ومع ذلك لا يعد هذا العمل من جانبه تبرعا لأنه يقوم به أملا فى الفوائد التى يحصلها من عقـود أخرى يبرمها مع العميل أو من تنفيذ الاعتماد ذاته ٠

**٤١٨ ـ العقد من العقود المستمرة :**

بمعنى أنه بحسب أصله يستغرق تنفيذه فترة معينة (١٨)، وللزمن فيه دور هام ولو كان مفتوحا لعملية واحدة ٠ ويترتب على ذلك امكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة على علاقة الطرفين ، كما أن فسخه لا يرتب أثره الا بالنسبة للمستقبل (١٩) ٠

---

(١٧) يرى ديرك ( رقم ٣٥ مكرر ) أن صفة المعاوضة حتمية فى فتح الاعتماد وأنه لذلك لا يصلح لتنفيذ هبـة غير مباشرة ، بخـلاف ما يراه دار تجلونج ( ص ٤٧ ) ٠

ويشير ديرك أيضا الى أن صفة المعاوضة تتوافر ولو لـم يتقاض البنك مقابلا فوريا من العقد بل أن المقابل قد يكون موجودا فى نظـر البنك ومستمدا منعقود أخرى بينه وبين العميل أى يكون مقابلا غير مباشر ٠

(١٨) دار تجلونج ص٤١ ، هامل٢ رقم ٩٧٥ ، ريبير رقم ٢١٤٩، فان مال رقم ١ ، فى هذا المعنى كذلك دكتور عبـد الحى حجازى فى عقد المـدة ١٩٥٠ صفحة ٤٧ وفى كتابه « العقود التجارية » صفحة ١٥٧ ٠

(١٩) فاذا طلب البنك فسخ العقد فلا يمكن أن يعتبر ذلك منه تنـازلا عن الآثار التى ترتبت له فى المـاضى ولا عن التأمينـات التى تقررت لصالحه ضمانا للعقد ، نانسى ١١ يناير ١٩٤٦ دلوز الاسبوعى ١٩٤٦ ص ١٥٥ ٠

ولكن لا يعتبر الاعتمـاد متجددا بحسب طبيعته ، أى أن العميل يستنفد حقـه فيه متى استعمله مرة واحـدة ما لم يتفق صراحـة على تجدده ، أو ما لم يكن مفتوحا فى حساب جار لخدمة الاعتماد (٢٠) ٠

٤١٩ - العقد تبـادلى :

بمعنى أنه يرتب فور انعقاده التزامات متقابلة فى ذمة طرفيـه ، فالعميل يلزم فورا بدفع العمولة ويلزم البنك أن يهيىء للعميل الائتمان المتفق عليـه ٠ وتكون للعقـد هـذه الصفة ولو لم يطلب العميل تنفيذ الاعتمـاد بالفعل بل ولو كان متفقا على أجـل لا يجـوز طلب تنفيذ العقد قبـله ٠

أما اذا لم يكن على العميل أى التزام حتى ولا دفع عمـولة الا متى طلب تنفيذ الاعتمـاد فالعقد ملزم لجانب واحـد هو البنك أمـا العميل فلا يلتزم فور العقد بشىء (٢١) ، صحيح انه عندما يطلب تنفيذ العقد فيقبض القرض أو يحصل على القبـول أو يخصم الورقة يلتزم برد ما تلقاه من البنك ولكن هذا الالتزام لا ينشأ بمجرد ابرام العقد (٢٢) ، بل من عمل لاحق عليه ولذلك لا يفقد العقد وصفه الأول

---

(٢٠) فان مال رقم ٢ ٠

خـلاف ذلك القانون الليبى حيث يعتبره متجددا بحسب الأصـل ما لم يتفق على خلاف ذلك ( م ٢٣٢ ) ٠

(٢١) يرى ديرك ( من رقم ٢٠ الى ٢٦ ) أنه ملزم للجانبين وأن التزام المستفيد أو العميل بـرد القـرض ينشأ فور ابرام العقد ولكنـه مشروط بطلبه واستعماله الاعتماد بالفعل ، ولكن ذلـك لس شرطا مما يرتب أثرا رجعيا لأن ارادة الطرفين تستبعد هذا الأثر فى هذه الحالة ولأن مصلحتها وطبيعة العقد المتتابعـة تقضى بنشأة التزام المستفيد وقت استخدامه الاعتماد بالفعل وليس قبـل ذلك ٠

(٢٢) ويرى بعض الشراح ( أنظر فال مال رقم ٨٥ ) فى حالة الاعتماد بالقرض أن التزام العميل برد مـا يقترضه ينشأ من الاعتماد ذاته ولكنه معلق على شرط موقف هو استخدام الاعتماد وقبض النقود =

وهو أنه ملزم لجانب واحد هو البنك (٢٣) ٠

٤٢٠ - تجـارية العقد :

يعتبر عقد الاعتماد بالنسبة للعميل مدنيا الا اذا امكن اعتبـاره تجاريا بالتطبيق لنظرية العمل التجـارى بالتبعية أى اذا كان العميل تاجرا وفتح الاعتماد بمناسبة تجارته ٠ اما بالنسبة للطرف الآخر الذى فتح الاعتمـاد فقد اختلف الرأى : فقيل يعتبر دائما عملا تجاريا لأنه عملية مصرفية مما يدخل فى صميم نشاط البنوك فيعتبر تجاريا دائما ولو لم يكن القائم به بنكا (٢٤) ، وقيل وهو الراجح بوجوب التفرقة بين ما اذا كان العمل صـادرا من بنك فيعتبر تجاريا دائما وما اذا كان صادرا من شخص آخر (٢٥) فلا يعتبر تجاريا ابتداء بل يتحدد

---

=
واذا تحقق الشرط كان له أثر رجعى ٠ ويقر آخرون أن الالتزام بالرد هنا ناشىء من عقد الاعتمـاد ولكن استخدام الاعتماد ليس شرطا لأنه ليس أمرا خارجـا عن العقد بل هو موضوع العقد والهدف الاقتصـادى منه : فان رين ٣ - ٢١٢٤ ٠

(٢٣) خلاف ذلك نقض عرائض ١٥ مارس ١٩٢٧ دلوز الاسبوعى ١٩٢٧ - ٢٢ حيث اعتبر العقد ملزما للجانبين لان العميل ملزم برد القرض ٠ وقد علق عليه اسكارا ورو ( ٦ ص ٤٨٠ هامش ١ ) بقولهما ان التزام البنك بالاقراض يظل قائما طوال المدة المتفق عليها ولو لم يطلبه العميل ، والتزام العميل بالرد لا ينشأ من مجرد عقد الاعتماد بل من عقد الاقراض ، ولا يغير من طبيعة عقد الاعتمـاد وانه ملزم لجانب واحد أن يبرم رهن لضمان تنفيذ التزام العميل برد القرض لأن صفة الاعتماد تتقرر بغض النظر عن أى عنصر خارج عنه ٠

انظر كذلك Bach ص ١٠٠ ، وفى نفس المعنى أيضا دار تجلونج من ص ٤٢ الى ٤٥ ٠

(٢٤) دار تجلونج ص ٤٩ و ٥٠ ، ليون كان ورينو جـ ٤ - ٧١٤ ٠

(٢٥) اذا اكان الاعتماد مفتوحـا بين تاجرين وموضوعه تقـديم بضاعة من أحدهما الى الآخر دون دفع ثمنها فى الحال كان العقد وعدا ببيع ويخضع فى تحديد تجاريته لاحكام تجارية البيع : دار تجلونج ص ٤٠ ٠

وصفه بحسب القواعد العامة فى تجارية الأعمال فيكون مدنيا بحسب الأصل (٢٦) ، ويكون تجاريا بالنسبة الى كل من طرفيه بالنظر الى الغرض الذى يستهدفه من فتح الاعتماد (٢٧) · وتطبيقا لذلك اذا فتحت جمعية لأحد أعضائها اعتمادا يستخدمه فى بناء منزل له بلا عمولة أو فائدة كان العقد مدنيا بالنسبة لطرفيه ·

وسنرى أن محكمة النقض المصرية ترى فى القروض التى تمنحها البنوك لعملائها عملا تجاريا دائما بالنسبة لطرفى العقد أيا كانت صفة المقترض والغرض الذى من أجله عقد القرض ، ولهذا فانه اذا كان فاتح الاعتماد مصرفا وكان موضوعه تقديم قرض للعميل كان عقد الاعتماد تجاريا فى جميع الحالات ·

ومتى كان العقد مدنيا أو تجاريا بالنظر الى أحد طرفيه وللغرض المعد لاستخدام الاعتماد فى تحقيقه فلا يغير من وصفه أن يعدل المستفيد منه التخصيص الأصلى الظاهر الذى فتح الاعتماد من أجله ·

٢٤١ - ويلاحظ أن وصف الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد من حيث اعتبارها مدنية أو تجارية مستقل عن وصف الالتزامات الناشئة عن تنفيذه ، فقد يكون الاعتماد بالقبول أى ينصب تعهد فاتح الاعتماد على قبول الكمبيالات التى يسحبها عليه عميله لصالح الغير ، ويكون عقد الاعتماد ذاته مدنيا بالنسبة الى فاتح الاعتماد ( وهو فرض

---

(٢٦) ديرك رقم ٣٦ ، عرائض ٦ مايو ١٩٣٥ دلوز ١٩٣٥ - ١ - ٢٢٣ خاص باعتماد فتحه سمسار عقارات لمالك عقار ·

وقد حكم أن كون الاعتماد مفتوحا فى حساب جار لا يؤثر فى وصفه : عرائض أول فبراير ١٩٢٨ أول فبراير ١٩٢٨ سيرى ١٩٣١ - ١ - ٨٦ ( وهو خاص بقرض فتح لعميل لحاجاته الشخصية فاعتبرته المحكمة مدنيا ولو أنه مفتوح فى حساب جار ) ·

(٢٧) ديرك رقم ٣٧ ، ليون كان ورينو ٤ - ١٧٤ ، باريس ٢٤ مايو ١٨٦٤ دلوز - ٢ خاص باعتماد لقطع أشجار غابة وبيعها ·

نظرى ) ، أما اذا نفذ البنك الاعتماد فوقع على الكمبيالة بقبولها فان التزامه الناشىء عن القبول يكون تجاريا ، وبالمثل قد يكون تعهد البنك منصبا على خصم الاوراق التى يقدمها له عميله ، وقد يكون التزام العميل بدفع العمولة للبنك مدنيا اذا كان الاعتماد مفتوحا لأغراض مدنية بالنسبة للعميل كتمويل عملية عقارية مثلا ، ولكن متى نفذ الاعتماد وظهر العميل الكمبيالة للبنك لخصمها فان توقيعه كمظهر يلزمه التزاما تجاريا صرفيا (٢٨) ٠

## الفرع الثانى
## تكوين العقد واثباته

### ٢٤٢ ـ الرضا والأهلية والسلطة :

فتح الاعتماد عقد يلزم لصحته أن يصدر الرضا به من طرفيه صحيحا ، وفى هذا تنطبق القواعد العامة (٢٩) ٠ ولكن قيامه على الاعتبار الشخصى يجعل العقد قابلا للابطال اذا وقع البنك فى غلط فى شخص المتعاقد أو صفة جوهرية فيه ، مثلا اذا كان يجهل سبق شهر أفلاسه أو انه أصدر شيكات مزورة او بلا رصيد ٠ ولا يقبل القضاء ابطال العقد لهذا السبب الا اذا كان وقوع البنك فى الغلط له ما يبرره

---

(٢٨) فى هذا المعنى ديرك رقم ٣٧ ٠

خلاف ذلك دار تجلونج صفحة ٥٠ ، فيقول ان عقد فتح الاعتماد يمهد لها ويجب أن يصطبغ بصبغة الالتزامات التى يؤدى اليها تنفيذه ٠

(٢٩) كثيرا ما يثور فى هذا الخصوص تحديد صحة بعض الشروط التى يحدد بها البنك التزامه ، وأهمها الشرط الذى به يحتفظ البنك، فى الاعتماد بالخصم ، بالحق فى رفض خصم الاوراق التى يقدر هو عدم ملاءمتها له ٠ ويصحح القضاء هذا الشرط على اعتبار انه لا يمس أصل التزام المدين وهو البنك بل أنه مجرد احتياط خاص بالتنفيذ ، وكذلك شرط احتفاظ البنك بحقه فى انهاء الاعتماد فى أى وقت يشاء فقيل انه يجعل التزام المدين اراديا محضا فهو باطل ويبطل العقد ( ريبير ٢١٥١ ) ، وقيل هو صحيح لأن العقد متتابع التنفيذ ومن حق المدين أن يحتاط لنفسه ضد المستقبل ( دار تجلونج ص ١١٥ ) ٠

وليس نتيجة اهمال أو خطأ مهنى من البنك ، مع مراعاة ظروف كل حالة وما اذا كان البنك لم يقم بالتحريات اللازمة وانما فتح الاعتماد بتسرع ورعونة أو انه بالعكس اتخذ كل احتياط ولكنه رضى به بناء على خداع من العميل (٣٠) .

٢٢٣ - وبالرغم من أن البنك يحرص على مواجهة مخاطر العملية بتدبير حصوله على التأمينات المناسبة ، مما سنعرض له فى موضعه ، ولا ينفذ وعده قبل تقديمها اليه واتمام اجراءات صحتها ونفاذها على الغير ، فانه يحرص كذلك على الاتفاق على كيفية استخدم الاعتماد من جانب العميل لأن هذه الكيفية هى التى تضمن قدرة العميل على السداد ، كما يكون له أن يراقب احترام العميل التخصيص المتفق على استخدام الاعتماد فيه ، كما يحصل على معلومات من طالب الاعتماد يبنى عليها تقديره .

اما بالنسبة **للمعلومات فالأصل** أن العميل غير ملزم - خلافا للحال فى عقد التأمين - بتقديم أى معلومات لا يطلبها البنك ، فجمع المعلومات اللازمة هو شأن البنك ( اسكارا ورو ٦ - ٦٤٤ ) ، ولا يغفل البنك أبدا عن هذا التحرى ويطلب فحص قدرة طالب الاعتماد وظروفه ويطلع على المستندات اللازمة ، على ما سنراه تفصيلا ، كما يشترط عادة أن يفحص دوريا هذه المستندات ، وليس للعميل رفض تنفيذ هذه الاشتراطات والا كان للبنك أن ينهى الاعتماد فورا .

ورغم عدم التزام طالب الاعتماد بتقديم معلومات فانه اذا قدمها - من تلقائه أو بناء على طلب البنك - فانه يجب أن يكون صادقا فيها ، والا جاز للبنك طلب ابطال العقد للغلط أو التدليس بحسب الظروف وطبقا للقواعد العامة ، مع التعويض ان كان له مقتض .

---

(٣٠) ويختلف الرأى فى اعتبار مجرد يسار العميل صفة جوهرية يبرر الغلط فيها طلب الابطال : فقال دار تجلونج بذلك ( ص ١١٨ وكذلك اسكارا ورو ٦ - ٦٤٨ ) ، بينما لا يعتبره ديرك سببا للابطال ( رقم ٤٠ ) .

٢٢٤ - كذلك يغلب أن يرد فى الأوراق الخاصة بفتح الاعتماد **تخصيصه لغرض معين** ، وهذا يعطى البنك حق انهاء الاعتماد فورا اذا خولف هذا الشرط لأن احترام التخصيص ضمان لقدرة العميل على وفاء التزامه تجاه البنك ( انظر ريف لانج وكابرياك بالفصلية ١٩٧٠ ص ١٧٥ ، وماران فى بنك ١٩٧٠ ص ١٩٦ ) ، وهو ما يأخذه البنك فى اعتباره بوصفه عنصرا أساسيا عند التعاقد . وقد لا ينص فى العقد على تخصيص معين وان كان ذلك نادرا وانما يستنتج ضمنا من الوسيلة التى يقدمها البنك تنفيذا للاعتماد ، وحكم التخصيص الضمنى هو حكم التخصيص الصريح ، فاذا كان الاعتماد قرضا لتمويل تجارة خارجية امتنع القول ان البنك يوافق على استخدامه فى انشاءات عقارية مثلا . ولكن اذا لم يكن ثمة تخصيص ، لا صريح ولا ضمنى ، كان الأصل حرية العميل فى استخدامه كما يرى . ( انظر جافلدا وستوفليه رقم ٤٣٣ ) .

٢٢٥ - واذ كان فتح الاعتماد ملزما لجانبيه وجب أن يكون طرفاه **كاملى الأهلية للالتزام** ، وهذه حالة العقد الذى يلزم العميل بدفع عمولة لفتح الاعتماد ، وحالة ما اذا تعهد باستخدام الاعتماد . اما اذا كان ملزما لجانب واحد هو البنك كانت الأهلية الكاملة واجبة فى الملتزم دون الطرف الآخر فيكفى أن يكون مميزا ،ولا تلزم له الأهلية الكاملة الا عندما يبرم العقود المنفذة للاعتماد، وذلك لما تقدم من أن فتح الاعتماد مستقل تماما فى شروطه وآثاره عن العقود التى يمهد لابرامها .

ونشير الى أن العقود التى يمهد عقد الاعتماد لابرامها تنعقد بمجرد أن يظهر العميل رغبتة فى الافادة من الاعتماد وذلك اذا كانت عناصر هذه العقود محددة فى عقد الاعتماد بشكل مفصل ، أما اذا كانت مذكورة بشكل عام فلا تنعقد الا برضا جديد من البنك ، كما يكون من حقه مثلا أن يناقش الأوراق التجارية المقدمة للخصم،كما سنرى .

**٤٢٦ - أما من حيث السلطة المطلوبة فى الطرفين فهى سلطة التصرف :**

ولذا فان المفلس - بحكم رفع يده عن ادارة أمواله - لا يستطيع الالتزام بشكل صحيح ونافذ على جماعة الدائنين فى عقد فتح اعتماد ، لا كدائن ولا كمدين ، ولكن لوكيل التفليسة ، اذا أذن بالاستمرار فى

تجارة المفلس ، أن يفتح اعتمادا لحساب المفلس ويعتبر ذلك تعاقدا عن التفليسة ذاتها (٣١) ٠

واذا وضعت أموال شخص تحت الحراسة ( الادارية ) فان ذلك لا يمس أهليته التى تظل كاملة له وانما تتاثر بذلك سلطاته ، ويغلب ان يحل محله الحارس فى ادارة أمواله ولذا يكون من الخطورة على مصالح البنك ان يفتح لهذا الشخص - دون تدخل الحارس - اعتمادا ٠ ولكن ما الحكم اذا كان هذا الشخص مستفيدا من اعتماد مفتوح قبل فرض الحراسة ، هل للحارس أن يتمسك باستمرار هذا الاعتماد ؟ نرى أن البنك له حق انهاء الاعتماد تاسيسا على تاثر الاعتبار الشخصى وعلى أن من ينفذ الاعتماد مع البنك ليس هو الشخص الذى رضى به البنك ابتداء ، لأن فرض الحراسة يؤثر فى اعتبار المفروض عليه الحراسة ، لأن الحارس وان كان وكيلا عنه الا أنه وكيل مفروض (٣٢) ٠

### ٤٢٧ - الاعتماد الجماعى : Cosortium

متى بلغت حاجة عميل مبلغا ضخما لا يرضى بنك واحد أن يتحمل مخاطر فتح اعتماد به فيجرى العمل على أن يساهم فى تحمله عدة بنوك ، يتفقون فيما بينهم على قيمة الاعتماد وشروط تمكين العميل منه وكيفية سداده والنصيب الذى يقدمه كل منهم فيه ٠ وتسمى مشاركة البنوك هذه Pool أو consortium ، أى جماعة أو مجموع خاص بعملية معينة ٠

وفى هذه الجماعة يتحمل كل عضو فيها بجزء من الاعتماد ويتحمل الآخرون كل منهم نديبا يتحدد بالاتفاق فيما بينهم ، والمالوف أن يكون من بينهم بنك واحد يتولى الاتصالات مع المستفيد من الاعتماد أى العميل ، ويراقب تنفيذ الاعتماد ، ويمكن أن يقوم كل من البنوك بهذه العمليات فيما يخص نصيبه فيكون اتصاله بالعميل مباشرا ، ويسمى الاعتماد عندئذ Global

---

(٣١) ديرك رقم ٥٩ ٠

(٣٢) فان مال رقم ١١ ٠

وتفيد صورة الاعتماد الجماعية البنوك ، من حيث أنها تمكن البنك العضو - من تحديد التزاماته وبالتالى المخاطر التى يتحملها البنك بالنسبة للعميل . ومع ذلك فان مراقبة العميل تصبح أصعب لأن الذى يتولى هذه الرقابة - عن جميع البنوك المشاركة - هو البنك الأول الذى يجب أن يضع زملاؤه كل ثقتهم فى قيامه بهذه الرقابة على الوجه الأكمل ، ويقنعون بما يفعله هو لمراقبة تطورات مركز العميل .

كما تفيد صورة الاعتماد الجماعى العميل نفسه ، اذ لا يتحمل فيها ما يتحمله من السعى للحصول على اعتمادات متعددة لدى بنوك عدة ، من ضرورة تقديم طلبات ومستندات ومعلومات الى كل منهم ( فيرونيير وشيلاز طبعة ١٩٧٦ ٢٤٠ و ٣٦٦ )، ( وانظر ما سيلى ، فى عرض الكفالة التى تقدم ضمانا للبنك ، نظام الحساب المنصف أى الموزع بين بنكين مناصفة ) .

**وقد حكم القضاء فى ذلك انه :**

« متى حصل - بناء على طلب شركة أمريكية - أن فتح بنك فرنسى خطابات اعتماد لتمويل شراء حمولة من البترول بقصد اعادة بيعها بتحصيل قيمة خطابات الاعتماد والتى ساهم عدة بنوك أجنبية فيها ، وأفلست الشركة الأجنبية الأمريكية، واضطر البنك الفرنسى نتيجة لذلك أن يدفع قيمة خطابات الاعتماد الى المستفيدين ، وطالب البنك الفرنسى شركاءه بالمساهمة فى المبلغ فان هذه البنوك ليس لها أن ترفض بحجة أن مساهمتها تتحلل الى كفالة لأن البنك الذى يدير هذا الاعتماد والبنوك المساهمة فيه شركاء ، وأيا كان مقدار مساهمتها ، فانها تكون فى مركز متساو من حيث الحقوق والالتزامات ولا محل للمغايرة بين البنك فاتح الاعتماد والبنوك المساهمة .

( محكمة باريس التجارية فى ١٢ أكتوبر ١٩٨٤ ، دلوز فى أخبار سريعة ١٩٨٥ ص ٣٣١ تعليق فاسير ) .

وأنه فى حالة المشاركة المصرفية « Pool Bancair بين عدة بنوك لتمويل عملية شراء عقارات ، معتبرة عملية واحده هى منح اعتماد يتم من جانب البنك مدير الاعتماد ، وتحللت فى اعطاء نقود

له من جانب البنوك المساهمة دون أن تنشأ علاقة قانونية مع المستفيدين من الاعتماد ،فان فاتح الاعتماد الذى نقل النقود التى تسلمها الى المستفيد يعتبر المستفيد مدينا له وحده ، ولا يضمن للمشاركين أنصبتهم ، ولذلك فان البنوك المشاركة ليس لها أن تطالبه بذلك ·

« ولا يجوز للبنوك المشاركة - فى حالةعدم اثبات خطأ على البنك المدير فى اعطاء المستفيد مهلا للدفع أو خطأ يعرض مصالحهم للخطر أو خطأ فى تحصيل المبالغ المنصرفة - لا يجوز لهم رفع الدعوى عليهم بالمسئولية » ·

( محكمة باريس التجارية ٢١ أكتوبر ١٩٨٤ المرجع السابق )
« وأن وجود مدير الاعتماد ، وهو ليس وكيلا عن شركائه ولا تابعا لهم ، لا ينفى عنهم واجب كل بنك منهم فى الحرص الذى يقع على كل منهم بوصفه موزعا للائتمان ، وهذا الواجب بالحرص الأولى يلقى عليهم جميعا التروى وعدم منح الائتمان اذا لم تتوافر شروطه ·

« ولما كانت البنوك لا تمارس فيما بينها دعوى الرجوع باسترداد ما دفع زائدا على حصة كل منهم فانه لا محل لتحديد القدر من المسئولية الذى يتحمله كل منهم ، فهذا القدر يحدد النظر الى خطأ كل منهم » ·

محكمة باريس التجارية ٢٠ يونية ١٩٨٤ المرجع السابق ·

ويقول الأستاذ فاسير ، فى تعليقه على هذه الأحكام ، أن نظام المشاركة بين المصارف يخضع للحرية التعاقدية ولذلك فان له صورا عديدة ·

### ٤٢٨ - المحل :

محل العقد هو انشاء التزام على البنك بتقديم الائتمان أو الاعتماد المبين به ، ويغلب أن يحدد العقد الوسائل التى يضعها البنك فى خدمة العميل ، فاذا لم يرد به هذا التحديد كان المرجع الى العرف ونية

الطرفين فى تجديدها (٣٣) · وينشىء العقد التزاما على العميل بدفع العمولة ، والغالب ان يبين الشروط والقيود التى يتحملها اذا أراد الانتفاع بالاعتماد المفتوح والمدة التى يبقى خلالها التزام البنك قائما (٣٤) ·

وتوجب المادة ١٠١ مدنى لصحة الوعد بالتعاقد ـ وفتح الاعتماد صورة منه ـ أن يتفق فيه على المسائل الجوهرية للعقود المراد ابرامها ، وعلى المدة التى تبرم فيها هذه العقود وان جاز تحديدها ضمنا من الظروف ·

### ٤٢٩ ـ السبب :

سبب التزام كل من الطرفين هو تنفيذ الطرف الآخر التزامه ، ولا جديد فى ذلك ، وأما سبب العقد فهو الغاية التى يستهدفها الطرفان من ابرامه وتنفيذه ، والسبب يجب أن يكون مشروعا ولذلك يبطل الاعتماد المفتوح لشخص بقصد تمكينه من ادارة محل للقمار ، طبقا للقواعد العامة فى الالتزامات ·

### ٤٣٠ ـ اثبات العقد :

يثبت العقد طبقا للقواعد العامة ، فاذا كان مدينا بالنسبة لطرفيه وجب اتباع القواعد المدنية ، أما اذا كان مدنيا بالنسبة لطرف وتجاريا

---

(٣٣) ديرك رقم ٤٢ ·

(٣٤) اذا لم يحدد للاعتماد أجل ولم تحدد مدة للاخطار فقد أثير السؤال حول صحة التزام البنك،ولذا قيل أن على القاضى اذا رأى ان الاتفاق يهدف الى اعطاء البنك حق انهاء العقد بلا أخطار جاز له اعتبار التزام البنك معلقا على شرط ارادى محض ، أما اذا شعر بنية البنك فى الالتزام كان له أى للقاضى أن يحدد نفسه ويقدر مدة الاخطار ( فان مال رقم ٧٢ ، ريبير ١٨٨٨ ) ، وقيل أن الشرط هنا فاسخ والذى يبطل الالتزام هو الشرط الارادى المحض الموقف فيظل التزام البنك صحيحا ويكون ملزما بتنفيذ طلبات العميل طالما انه لم يعلن ارادته فى انهاء الاعتماد ( فان رين ٣ ـ ٢١٣٣ ) ·

بالنسبة للطرف الآخر جاز اثباته ضد الأخير بكافة الطرق أيا كانت قيمته ، ولا يلزم فى الاعتماد أن يكون صريحا ولا ناشئا من اتفاق مكتوب ولا مترجما الى مبلغ يقيد فى الحساب (٣٥) . ويمكن اثبات الاعتماد بقيده فى الحساب الجارى بين الطرفين أو بتقاضى البنك العمولة التى يتقاضاها لفتح الاعتمادات أو حتى بمجرد الشهود أو عبارات واردة فى عقد رهن أبرم ضمانا للاعتماد (٣٦) .

٤٣١ - ويثور الموضوع عملا عندما يرفض البنك تسهيلات الخزينة او يرفض خصم ورقة أو تسليم نقود أو صرف شيك ويدعى العميل ان البنك وعده أى فتح له اعتمادا بهذه العمليات ، قد ينكر البنك تماما هذا الوعد أو يدعى ان مايطلبه العميل هو مجرد تسامح من جانبه قدمه البنك مرة وانما لا يلزمه أن يقدمه مرة أخرى . وبعض البنوك لا يحرر ورقة صريحة بتفصيلات الاتفاق مع العميل . والمستقر - كما قدمناه - أن الاثبات حر جائز بكافة الطرق ، ويلجا عادة الى تفسير سلوك البنك واستخلاص معناه (٣٧) . كذلك يثور النزاع عندما يدعى العميل أنه مستفيد من اعتماد فتحه البنك ويشكو من أن البنك أنهى هذا الاعتماد فجاة مما اصابه بضرر ، ويدعى البنك أن الأمر لا يعدو مجرد تسامح منه لا يلزمه لا الابقاء عليه ولا تكراره .

---

(٣٥) ، (٣٦) استئناف أورليان ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ الفصلية ١٩٧٢ ص ٤٣٣ ، J.C.P. ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٠٨٢ تعليق ستوفليه مؤيدا ، استئناف نيم ٢١ نوفمبر ١٩٧١ الفصلية ١٩٧٢ ص ٤٣٣ .

(٣٦و٣٧) حكمت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية فى ١٧ ديسمبر ١٩٥٦ الاسبوع القانونى ( ١٩٥٧ - ٢ - ١٠٦٠ تعليق بوزا ) أن فتح الاعتماد النقدى يمكن اثباته بغير كتابة تتضمن عناصر العقد وذلك بطريق الاستنتاج من : ا - أن البنك كان بشكل مستمر - يقبل وفاء الشيكات التى يسحبها العميل على حسابه رغم أن رصيده كان مدنيا ، و ب - أن العميل ( المتهم باصد ار شيك بدون رصيد ) اشترى - بناء على نصيحة البنك - أسهما وسلمها للبنك على سبيل الرهن ضمانا لعمليات خصم وافق عليها البنك وبوجه عام لضمان وفاء كافة المبالغ التى يكون العميل مدينا بها للبنك .

ويمكن النظر الى بعض القرائن ، منهـا وجود تامينات قدمهـا العميل أو تحصيل البنك عمولات ، وفوائد ، وحركة حساب العميل بين الدائنية والمديونية ، كل ذلك قد يصلح دليلا على وجود اعتماد . وانمـا يلزم الحذر فى وتفسير ، فقد يكون التامين المقـدم ضمانا لدين آخر بين الطرفين ، وقد يكون الحساب مكشوفا ولكن ليس بسبب وجود اعتماد وانما بسبب قيود عكسية عن أوراق تجارية لم يحصلها البنك ، وتحصيل الفوائد لا يعنى بالضرورة وجود اعتماد اذ هى تقيد نتيجة مركـز محاسبى هو وجـود المكشـوف ولا ترتبط بوجود اعتمـاد ، وفيما عدا عمولة فتح الاعتماد فان العمولة لا تدور مع لاعتماد اذ هى لا تستحق الا عن اعتماد صريح فقد لا توجد العمولة ومع ذلك يكون هناك اعتماد غير صريح .

فاذا أمكن الوصول الى معنى وجود اعتماد فان صعوبة اخـرى تثور هى نوعية أو مضمون هذا الاعتماد وهل حقا هو اعتماد أو هو مما يسمى التسهيلات tolerence التى تقوم على مجرد تسامح البنك دون أن يقصد الالتزام . والتفرقة بينها وبين الاعتمـاد تفـرقة دقيقة يستعان فيها بالظروف ، فاذا سمح البنك لعميله أن يسحب شيكا آخر الشهر لوفاء مرتبات موظفيه مثلا أو دفع له شيكا على المكشـوف مجاملة له وجب على العميل أن يسارع بتسوية حسابه فورا ، وهذا يسمى عرفـا **الاعتماد الموقوت** ، أما اذا سمح البنك للحساب أن يظل مدينا فترة ورضى أن يتطور ويتقلب مركز مديونية العميل فى الحساب لم تصبح المبالة مجرد تأخير فى سداد قرض بمبلغ وحيد بل اقتربت من مركز الاعتماد فى حسـاب جار ، وما دام البنك قد سمح بارتفـاع وانخفاض حجم المكشوف حسب حاجة العميل كنا أمام اتفـاق على فتح اعتمـاد حقيقى ، وهذا وفقـا للظروف فى كل حـالة على حـدة ( **انظر فاسير** ، القـانون والاقتصـاد المصرفى ، باريس ١٩٧٦ ، جـ ٢ ص ٣١٧ و ٣٥٢ وما بعدهـا ، وانظر ما قدمنـاه فى الشيك رقـم ٧٤ وما سيلى ) .

- واثبات فتح الاعتماد مستقل عن اثبات عمليات تنفيذ الاعتماد .

## الفرع الثـالث

## آثار عقد فتح الاعتماد

٤٣٢ - يرتب عقد فتح الاعتماد آثارا فور انعقاده لانه كما تقدم عقد رضائى ومستقل عن العقود التى يمهد لابرامها . وينشأ بعض هذه الآثار فى جانب البنك وبعضها الآخر فى جانب العميل المستفيد .

### اولا - من ناحيـة البنك

٤٣٣ - يلتزم البنك اساسا أن يضع تحت تصرف العميل الاعتماد الذى وعد به ، أى أن ينفذ ما وعـد من اقراض أو قبول أو خصم أو خطاب ضمان وبالشروط المتفق عليها (٣٨) .

ويتحدد التزام البنك هذا من نواح ثلاثة ، المبلغ الذى يعتبر حدا اقصى لما يفيده العميل ، والكيفية التى يستفيد بها منه ، والأجل الذى تنتهى عند فرصة الافادة منه .

فالمعتاد ان يضع الاتفاق حـدا اقصى لالتزام البنك مثلا بالنص على أنه يخصم كمبيـالات أو يقبلهـا أو يقـرض العميل فى حـدود الف جنيه (٣٩) . وقد يترك تحديد المبلغ للمستفيد يحدده فيما بعد بشروط خاصة ، وقد يحدد بنسبة مئوية لما يقدمه العميل منتامينات للبنك .

---

(٣٨) يعتبر تنفيذ التزام البنك على هذا النحو مرتبطا بحاجـة العميل التى يعلنها عندما يطلب الى البنك تنفيذ الاعتماد طالبا منـه القبول أو القرض أو اى صورة أخرى للاعتماد . ولا يعتبر التزامـه مؤجـلا لأن حاجة العميل غير مؤكدة بل هى محل شك . وهذا الشـك هو ما يميز فتح الاعتماد عن مجـرد القرض البسيط ، أنظر : نقض مدنى فرنسى ٧ نوفمـبر ١٨٥٩ دلوز الدورى ١٨٥٩ - ١ - ٤٩٣ ، وديرك رقم ٦٢ .

(٣٩) تلتزم التفرقة بين ما يسمى ligne de crédit وهو الحد الاقصى المتفق عليه فى عقد الاعتماد ، وما يسمى Plafond وهو
=

ويلاحظ أنه لا يمكن للعميل أن يتجاوز المبلغ المحدد الا اذا كان الاعتماد مفتوحا فى حساب جاز اذ يجوز عندئذ اذا رد الى البنك جزءا أن يعود فيسحبه وهكذا طبقا لقواعد الحساب الجارى . وتبدو أهمية معرفة المبلغ الأقصى للاعتماد من حيث انه اذا جاوزه الاعتماد باتفاق الطرفين كان ذلك فتحا ضمنيا منهما لاعتماد جديد مستقل عن الأول لا تشمله ضمانات العقد الأول الا بالاتفاق بينهما وبشرط مراعاة حقوق الغير .

كما يجب تنفيذ الاعتماد بالكيفية المتفق عليها ، اى بالخصم او القبول مثلا . فاذا لم يتفق على طريقة كان المرجع الى العرف وارادة الطرفين وطبيعة تخصص فاتح الاعتماد ، فاذا كان بنكا عقاريا مثلا ولم تحدد طريقة الاعتماد فليس للمستفيد أن يطلبه فى صورة الخصم أو القبول لأن هذا يخرج عن النشاط المعتاد للبنك العقارى (٤٠) .

---

=

أقصى ما يتعامل فيه البنك مع كل عميل مهما كان عدد العقود فيما بينهما ، ويلاحظ أن هذا الأخير تطبيق لقاعدة يفرضها حرص البنك وليس للعميل حق عليه أو حق فى طلب التعاقد بالكامل فى حدود هذا الحد الذى يعتبر قاعدة داخلية للبنك .

(٤٠) فان رين ٣ ـ ٢١٢٩ ، ديرك رقم ٧٣ . فان قدم البنك للعميل خدمات غير المتفق عليها فهى لا تدخل فى نطاق العقد ولا تضمنها ضماناته ديرك رقم ٧٦ .

ويقول القانون السورى : فى عقود فتح الاعتماد المالى يلتزم فاتح الاعتماد أن يضع بعض الاموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو دفعات متوالية بحسب احتياجه خلال ميعاد ( م ١/٤٠٥ ) أن ما يوفيه او يرجعه المعتمد له فى العقد يضاف الى المتبقى من المبلغ الموضوع تحت تصرفه ما لم يكن هناك اتفاق مخالف ( م ٢/٤٠٥ ) .

ولا يجوز تعديل كيفية استخدام الاعتماد الا بالتفاق الطرفين (٤١)، وان كان هذا التعديل قد لا ينفذ على الغير وان اتفق عليه الطرفان .

ويغلب تحديد الاعتماد كذلك بمدة معينة أو بعملية معينة لا يكون للعميل بعدها أى طلب لدى البنك ، واذا أعطى البنك العميل اعتمادا بعد انتهاء المدة أو انقضاء العملية كان هذا فتحا لاعتماد جديد (٤٢) . واذا لم تحدد مدة كان المرجع للعرف .

**٤٣٤ - طبيعة التزام البنك وجزاؤه :**

يعتبر التزام البنك أمام العميل التزاما بأداء عمل (٤٣) ، حتى ولو كان الوعد منصبا على وضع مبلغ تحت تصرف العميل . ويترتب على ذلك أنه اذا امتنع البنك عن تنفيذ التزامه أى عن ابرام العقد الذى وعد بابرامه جاز للعميل أن يطلب الحكم عليه بالزامه بالتنفيذ عينا ، وهو ممكن اذا كان الاعتماد بتقديم نقود ، أما اذا كان يتطلب تنفيذه تدخلا شخصيا من البنك كالاعتماد بالقبول أو الضمان فليس للعميل الا طلب الحكم عليه بالتعويض ، ولا يمكن الحكم على البنك

---

(٤١) ومع ذلك فقد فتح بنك اعتمادا ينفذ بخصم الكمبيالات التى يقدمها العميل وتكون مسحوبة لستة شهور على لندن ، وبسبب ازمة اقتصادية اضطر العميل الى سحب كمبيالاته لمدة ثلاثة شهور على باريس . رفض البنك خصمها لانها لا تدخل فى شروط الاعتماد المتفق عليها . ومع ذلك حكم على البنك بضرورة قبول خصمها . ( استئناف روان ٧ ديسمبر ١٨٦١ ) . وينتقد ديرك هذا الحل لانه يخالف شروط العقد الملزم ولا يعتبره صحيحا الا اذا كانت المحكمة قد وصلت اليه بطريق تفسير قصد الطرفين المستمد من الوقائع ( ديرك رقم ٢٧٦ ، وهذا بينما يؤيده دار تجلونج ( ص ١٣٦ ) .

(٤٢) دار تجلونج ص ١٣٥ ، ديرك رقم ٦٥ .

بالقبول أو بالضمان ولا يحل الحكم محل تدخل البنك فلا يكون هناك مكان الا للتعويض (٤٤) ٠

ويترتب كذلك على أن التزام البنك التزام بأداء عمل وليس التزاما بدفع مبلغ من النقود حتى ولو كان الاعتماد بتقديم مبلـغ نقدى أن التعويض الذى يحكم به عليه لا يقتصر على الفوائد التأخيرية ، بل انه يشمل كل الضرر طبقا لقواعد المسئولية التعاقدية ٠

واذا امتنع البنك عن تنفيذ التزامه او توقف وامتنع عن الاستمرار فيه كان هنا محل لاجباره على التنفيذ ، وقد يستعين القاضى على ذلك بطريقـة الغرامـات التهديدية ٠ ولا يغنى حـكم القاضى عن تدخـل البنك ، فاذا أصر البنك على عدم التنفيذ لم يكن ثمة حل الا الحـكم عليه بالتعويض ، واذا كان الاعتماد بالاقراض فلا يقتصر التعويض على الفائدة القانونية للمبلغ الموعـود باقراضـه بل يشمل كل الضرر على ما قدمنـا ، فضـلا على الحكم باسترداد العميل العمـولة أن كان قد دفعها اليه ٠

٤٣٥ - ويشير الشراح الى أنه تمكن المطالبة بالتعويض دون حاجة الى انذار سابق للبنك ، اذ يعتبر البنك معذرا بمجرد طلب المستفيد اليه تنفيذ الاعتماد لأن طمأنينة المستفيد الى حصوله على وسائل الاعتماد فور طلبه غاية جوهرية فى العقد فيكون التنفيذ المتأخر غير منتج بحسب مفهوم العقد (٤٥)و(٤٦)٠وكذلك منباب أولى اذا كانالتنفيذ غير منتج

---

(٤٣)،(٤٤) ديرك رقم ٦٦، اسكارا ورو ٦-٦٥٥ ٠وان كانللقاضى اجباره بطريق الغرامة التهديدية ٠

(٤٥) فان رين ٣ - ٢١٣٠ وكذلك ديرك رقم ٦٣ ٠ ولكن هذا الاخير يقصر هذا الحكم بتعويض كامل على أساس مختلف هو العدالة التى توجب تعويض الدائن هنا تعويضا كاملا ٠

(٤٦) ديرك رقم ٦٩ ، هامل ٢ - ٩٨٤ ٠ أنظـر السنهورى فى الوسيط جـ٢ رقم ٤٦٦ ٠

بالفعل لفوات الغرض المقصود منه كما لو كان الاعتماد مفتوحا لتمويل عملية محدد لها فترة معينة وانقضت (٤٧) .

## ثانيا - آثار العقد من ناحية العميل

### ٤٣٦ - (١) استخدام الاعتماد :

يستخدم العميل الاعتماد المفتوح بحسب حاجته اليه (٤٨) ، فهو لا يلزم باستخدامه الا اذا استدعت حاجته ذلك وليس للبنك أن يجبره أو يناقشه فى هذه الحاجة ، ولو كان البنك قد جمد منذ فتح الاعتماد مبلغا لمواجهة طلب العميل أو رفض فتح اعتمادات لأشخاص آخرين مراعاة منه للاعتماد المفتوح لهذا العميل ، فلا يكون له الرجوع بشى على العميل الذى لم يستخدم الاعتماد ، فهذه مخاطر المهنة وعلى البنك أن يتحملها (٤٩) .

---

(٤٧) حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ مارس ١٨٧٨ ( سيرى ١٨٧٨ - ١ - ٢٩٣ أشار اليه باك صفحة ١٠٥ ) ، وكانت الواقعة أن البنك الفرنسى المصرى فتح اعتمادا لمشترى سكر من الدائرة السنية بمصر ولم ينفذ البنك الاعتماد وقت أن طلبه المشترى فتعذر على المشترى استلام البضاعة ودفع الثمن ففسخ العقد . طالب المشترى البنك بالتعويض . دفع البنك برفض الطلب لعدم سبق انذاره ، قبلت المحكمة - وأيدتها محكمة النقض - الطلب قائلة انه ما دام البيع فسخ فلم يكن هناك معنى لطلب تنفيذ الاعتماد .

(٤٨) تقضى المادة ٣٣٢ من **القانون الليبى** أن يجوز لمن فتح له الاعتماد ان ينتفع به على دفعات حسب الطرق المتبعة عرفا كما يجوز له أن يكمله بتقديم دفعات متتالية ما لم يتفق على خلاف ذلك .

ويجرى السحب والدفع لدى مقر المصرف الذى نشات فيه العلاقة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

(٤٩) اسكارا ورو ٦ - ٦٤٢ و ٦٤٣ .

والغالب انه يتضمن العقد نصا يلزم العميل بدفع عمولة خاصة اذا لم يستخدم الاعتماد حتى موعد معين .

وقد يفتح الاعتماد لاستخدامه فى غرض معين ، كما سنرى فى خطابات الضمان ، ويكون للبنك أن يراقب العميل فى هذا الاستخدام وله أن يقطـع الاعتماد اذا أخل العميل بهذا الشرط فاستخدم الاعتماد فى غرض آخر .

### ٤٣٧ - استخدام الاعتماد شخصى للمستفيد منه :

رأينـا أن الاعتماد يفتح للعميل نظرا لاعتبارات شخصية فيـه . ولذلك لا يجوز لهذا الأخير أن يحيل حقه الى شخص آخر بدون رضا البنك ، وان كان يمكنه توكيل غيره فى استخدامه ويظل هو مرتبطـا مواجهة البنك . وكذلك لا يجوز للبنك ان يحول حقوقه والتزاماته الى غيره بل يظل مرتبطا أمام العميل (٥٠) ، كما لا ينتقل حق العميل الى الورثة ، كما سنرى . كما أن المطالبة ذاتها بتنفيذ الاعتماد شخصية ترجع الى تقدير شخص المستفيد فلا يجوز لدائنيه أن يحلوا محله فى طلبها ولا أن يحجزوا على هذا الحق تحت يد البنك (٥١) .

---

= واذا اتفق على أن يحتفظ العميل للبنك بعمليات معينة ولكن لم يحترم هذا الشرط واعطاها الى بنك آخر فيرى اسكارا ورو ( ٦ - ٦٤٣ ، وفان مال ( رقم ١٠٠ ) ان المحاكم لا تعتبر العميل ملزمـا الا بمجرد واجب أدبى ، ولكـن من المـؤكد ان للبنك أن يمتنع عن تنفيذ بقية التزاماته اذا كان قد بدأ فى تنفيذها كما لو قدم بعض القرض فيكون له الامتناع عن تقديم الباقى وطلب رد ما قدمه فورا .

ونحن نرى أن المسألة لا تخضع لمبدأ واحد مقدما بل هى مسألة تفسير لشروط تعاقدية تختلف باختلاف الشروط والظروف .

(٥٠) ديرك رقم ٦٣ ، دار تجولنج ص ١٤١ .

(٥١) ديرك ودار تجلونج المرجعين السابقين فى الموضعين المشار اليهما .

وقد حكم أنه لا يجوز الحجز تحت يد البنك على الاعتماد الذى لم يستخدم بعد ، كمـا حكم انه فى فتح الاعتماد ليس هناك مدين بل مقرض يتعهد بتقديم النقود الى مشترط بشروط معينة وتظل المبـالغ محل الاعتماد فى ذمة المقرض الى وقت دفعها فعـلا الى المقترض وعندئذ =

ولا يجعل فتح الاعتماد البنك مدينـا بالمبلغ الذى تعهد بتقديمه للمستفيد الا بشروط معينة ، ويملك المستفيد طلب مبالغ الاعتماد من البنك الفاتح ، وحقه هذا من الحقوق المرتبطة بشخصيته . ولذلك تظل هذه المبالغ فى ذمة البنك حتى يدفعها بالفعل أو يقيدها فى الحساب لصالح المستفيد فى ذمة البنك فاتح الاعتماد ، ولا يجوز الحجز عليهـا من دائن المستفيد قبل هذا الدفع أو القيد فى الحساب . كذلك لا يجوز استخدام الدعوى غير المباشرة من دائن المستفيد للمطالبة بهـا حيث أن هذه المطالبة من الحقوق المتعلقة بشخصه .

واذا كانت مخصصة لشراء عقار بمعرفة المستفيد فلا يجوز للمستفيد أن يتصرف بحرية فى هذه النقود دون أن ينفقها فى غير ما خصصت له .

( استئناف باريس ١٦ نوفمبر ١٩٨٣ دلوز ١٩٨٣ أخبار سريعة ص ٣٩ تعليق فاسير ) .

**٤٣٨ - (٢) الالتزم برد أداة الائتمان :**

وعلى العميل أن يرد للبنك الأداة التى وضعها البنك تحت تصرفه واستخدمها بالفعل اى بتخليص البنك من آثار الاعتماد الذى استخدمه العميل (٥٢) ، فاذا كانت نقودا فعليـه ردهـا ، واذا كان الاعتمـاد بالقبول وجب أن يزوده فى الوقت المنـاسب بمقـابل وفاء الكمبيـالة

---

=

فقط ينشأ المركز الدائن والمركز المدين ، ولذا لا يقع الحجز على أموال ظلت دائما على ملك المقـرض .

السين المدنية ٢١ يونيه ١٩١٣ جازيت ١٩١٣ - ٢ - ١٨٨ .

(٥٢) ويرى فان مال ( رقم ٨٥ ) أن هذا الالتزام ينشأ من العقد ومنذ ابرامه ولكنـه مشروط بان يستخدم العميل الاعتمـاد فان تحقق الشرط كان ذلك باثر رجعى .

المقبولة وهكذا ، فاذا اضطر البنك الى الوفاء للغير كان عليه أن يرد له ما وفاه ويعوضه عما أصابه (٥٣) ٠

**٤٣٩ ـ (٣) العمولة :**

ويلتزم العميل أن يدفع للبنك عمولة معينة تستحق ـ غالبا ـ بمجرد ابرام عقد فتح الاعتماد سواء استخدمه أو لم يستخدمه (٥٤) ، وتبرر العمولة بانها مقابل ما يتحمله البنك ليكون مستعدا لمواجهة احتياجات العميل ٠ والغالب أن ينص على عمولة أخرى تستحق اذا طلب العميل الافادة من الاعتماد ٠ واذا فتح للاعتماد حساب لدى البنك استحقت عمولة أخرى نظير فتح هدا الحساب وتشغيله ٠

**٤٤٠ ـ التنفيذ الجبرى بعقود فتح الاعتماد :**

آجاز المشرع التنفيذ بالمحررات الموثقة ، متى تضمنت الصيغة التنفيذية ( م ٢٨٠ و ٢٨١ من قانون المرافعات ) ، ومن هذه المحررات عقود فتح الاعتماد الرسمية ، تشجيعا للائتمان ، بشروط واجراءات خاصة ، عرضت لها **محكمة النقض** ، فقالت : مؤدى ما نصت عليه المادتان ٤٥٩ ، ٢،١/٤٦٠ من قانون المرافعات السابق ( ٢٨٠ و ٢٨١ الحالى ) ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين

---

(٥٣) ويلاحظ أنه وان كان لا يبرىء العميل الا بالرد الكامل فان البنوك تقبل منه الرد الجزئى وتقاضيه فى الباقى ، وذلك خوفا من سوء حالة العميل اللاحقة ٠ وقد يفرض البنك على العميل ، اذا رغب فى الرد على أجزاء ، عمولة اضافية نظير المخاطر التى يتعرض لها البنك ٠

(٥٤) يرى اسكارا ورو ( ٦ ـ ٦٣٨و٦٤٢ ) أنه اذا رفض العميل دفع العمولة قبل تنفيذ البنك الاعتماد فليس للبنك من جزاء الا أن يرفض تنفيذ وعده بالاعتماد ، وليس له أن يطلبها قضاء الا اذا كان قد بدا فى التنفيذ ٠ ويكون له أن يمتنع عن الاستمرار فيه حتى تدفع اليه كاملة ٠

المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه ، فاذا تخلف فى الحق أحد هذه الشروط فانه لا يجوز التنفيذ لاقتضائه ، وكل اجراء يتخذ فى سبيل التنفيذ يكون باطلا ، الا أن المشرع أجاز استثناء من هذا الاصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شىء ، وأوجب فى ذات الوقت - حماية لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده - أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، وأن الحكمة التى استهدفها المشرع من ذلك هى اعلام المدين واخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه ، فان اثار المدين منازعة بشأن فقدان الحق لشرطى تحقق الوجود أو تعيين المقدار تحتم أن تكون منازعته جدية تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة مقدار ، وتقدير ما اذا كانت المنازعة جدية أو غير جدية هو مما يستقل به قاضى الموضوع .

( نقض ١٢ يونية ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤ ص ٩٠٦ ) .

والعبرة فى اجازة التنفيذ بهذا الأسلوب هى بكون السند عقد فتح اعتماد رسمى ، دون نظر الى تسمية الطرفين اياه ، ولذا قالت المحكمة : « ان العبرة فى تكييف العقد هى بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التى اتجهت اليها ارادة العاقدين . واذ كان مؤدى ما حصله الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمى سند التنفيذ هو عقد اعتماد مضمون برهن عقارى ، فانه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المبين بالمادة ٢/٤٦٠ من قانون المرافعات السابق، ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن فى حد ذاته وبين الدين المكفول به ، ولا يغير من ذلك أن العقد معنون بانه كفالة عقارية ، أو أن الشركة المرتهنة لم تتعهد صراحة بالاقراض أو التوريد ، واحتفظت بحقها فى الامتناع عن ذلك وقتما تشاء ، مادام أن العقد قاطع الدلالة فى أن هناك عمليات ائتمان صادفت محلها فعلا عند التعاقد ،

ومن حق الشركة المرتهنة أن تتدبر موقفها المـالى مستقبلا (٥٥)و(٥٦).

## الفـرع الرابـع
## انتهـاء العقـد

٤٤١ ـ قدمنـا أن فتح الاعتمـاد عقـد مستمر لأن للمدة فيه دورا أساسيا فى اعتبار طرفيه وتحديد مقدار التزاماتهما . والأصل أن ينتهى بحلول الأجل المحـدد له أو بانتهاء العمل الذى فتح من أجله ، ولكن هناك أسبابا أخرى كثيرة ينتهى بها ، أهمهما يرجع الى تاثير الاعتبار الشخصى لأحد الطرفين لمـا قدمناه من أن فتح الاعتماد يقوم على هذا الاعتبار . ولكن يلاحظ أن انتهـاء العقد لا تبدو أهميته الا من ناحية

---

(٥٥) نقض ١٩ يناير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ٥٢ .

وكان الطعن فى القضية يتمسك بأن العقد عقد رهن رسـمى فقط وأن المحكمة اعتبرت وصفه هذا كافيا لاجازة التنفيذ به ، لكن محكمة النقض استبعدت هـذا الطعن وقدرت أن العقد فتح اعتماد رغم أنـه تضمن الـرهن الرسمى وأنه يدخل فيما أجـاز القـانون التنفيذ به فى النص .

(٥٦) وقررت المحكمة أن اعـلان العقد ـ اذ يرد على مديونيـة الراهن بوصفه شريكا فى شركة التضامن المكفولة وكفيلا راهنا فى الوقت نفسه ـ يقطع تقادم الدين ، وقالت : متى كان الثابت أن الشركة المطعون عليهـا ـ والمرتهنة بموجب عقـد فتح اعتمـاد رسمى مضمون بـرهن عقارى ـ قد أعلنت الى الطاعن ـ الكفيل المتضـامن والراهن ـ قبـل البدء فى التنفيذ مضمون عقد فتح الاعتمـاد المذكور ، ومستخرجا من حساب المدين من واقع دفاترهـا التجـارية وكلفته فيه الوفاء بالمبلغ المطلوب قبل اكتمال التقادم الخمسى ، فان ذلك كاف للقول بانقطاع التقادم ، اعتبارا بأن ذلك التكليف بالوفاء ينصب على المديونية بالذات ويتضمن المطـالبة بالمبـالغ المتأخرة فى معنى المـادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السـابق .

التزام البنك ولذلك نخصه بالدراسة (٥٧) ٠

**(أ) اذا كان العقد محدد المـدة :** **épuisement de crédit**

**٤٤٢ - (١) وفاء البنك بالتزامه :**

ويقصد بالوفاء وفاؤه بما تعهد به أيا كانت وسـيلة تنفيذ الاعتماد، فذلك ينهى التزامات البنك ، واذا كان تعهده بتقديم نقود فى حساب جار لم ينته التزام البنك بمجرد سحب العميل المبلغ لأن ذلك لا يعتبر وفاء من البنك ولا ينتهى التزامه الا بقفل الحساب ٠

ويبرأ البنك بتعذر قيـامه بالوفاء متى كان ذلك لسبب قهـرى أو تتوافر له شروط القوة القـاهرة ، ويكون ذلك عادة بأمر من أوامـر السلطة ، كما لو صدرت قوانين أو تعليمات نقدية أو ائتمانية تحـرم وفاءه بمـا تعهد بـه ، وعلى البنك أن يثبت أن هذا السبب لم يكن متوقعـا ولا ممكنا تفاديه ، وهو أمر نادر عمـلا ، لا يتوافر عادة الا بالنسبة للاعتمادات الدوليـة ٠

**٤٤٣ - (٢) حلول الاجل :**

أى انتهاء المـدة المصرح للعميل بالافادة خلالها من الاعتماد الذى وعده البنك اذا كان محـددا فى العقد مدة ٠ ولا يكون للبنك فى هـذه الحـالة أن ينهى العقد قبـل الأجل بارادته الا اذا وجـد مبرر مما

---

(٥٧) يـرى باك ( ص ٢٦٣ ) أن الشرط الذى يحفظ به البنك لنفسه حق انهاء الاعتمـاد بارادته شرط باطل ، خلاف ذلك دار تلونج ص ١٣٨ ٠

ونراه نحن صحيحا لانه احتيـاط لازم يحمى البنك من خطورة المستقبل بشرط أن لا يكون قد وضع بحيث يجعل التزام البنك المدين اراديا محضا والا كان التزام البنك باطـلا ٠ وعلى القضاء أن يراقب تنفيذه ، وعلى أية حال لا يجوز للبنك أن يتمسك به الا بحسن نية ، وبشرط اخطـار العميل مقدما بتنفيذ الشرط متى كانت الظروف تسمح بذلك الاخطـار ٠

انظر ما تقدم هامش ٣٤ ص ٥٠٤ تحت رقم ٤٢٨ ٠

سنعرض له (٥٨) ٠

ـ وبالرغم من كون الاعتماد قد فتح محددا بمدة معينة فان هذه المدة تعتبر أجلا لصالح البنك له أن يتمسك بحلوله وله أن ينزل عن ذلك ويطيل فيه (٥٩) ٠

---

(٥٨) نلاحظ انه اذا حل الأجل بالنسبة لالتزام العميل بالرد ومع ذلك أعطى البنك عميله أجلا جديدا وكان الاعتماد مضمونا بتامين من العميل لصالح البنك امتد التامين الى الأجل الجديد لان الالتزام المضمون لم يتغير ولا يعتبر اعتمادا جديدا وانصب التغيير لا على عنصر فيه بل على وصفه ٠ أما اذا انصب التعديل على العقد الاصلى أى على شروط تنفيذ العقد الاصى فان ما ينفذ طبقا للشروط الجديدة لا يعتبر تنفيذا للاعتماد المضمون بل التزاما جديدا لا يمتد اليه الضمان الذى يضمن العقد الاصلى ٠

واذا أعطى العقد الاصلى للعميل حق اطالة الاعتماد فاطالها كان ذلك امتداد للاعتماد الاصلى لان هذا الامتداد يكون عندئذ تنفيذا لشرط فى العقد الاصلى ٠

ويرى رأى انه اذا انقضى أجل الاعتماد فكل اعتماد جديد يمنحه البنك لعميله لا يعد تنفيذا للعقد الاول فيخرج عن أحكامه ( انظر فان مال رقم ٧١ و ١٢٩ ) ٠

(٥٩) وقد طبق القضاء المصرى هذا المعنى فقرر أنه « اذا اتفق الطرفان فى عقد فتح الاعتماد على مدة محددة لنهاية الاعتماد وفتح الحساب وعلى أن يلزم المستفيد بسداد الدين فى نهاية هذا الاجل فان الاجل المذكور يعتبر مقررا لصالح البنك بحيث يكون له فى نهاية هذا الاجل أن يوقف سحب أى مبلغ من الحساب أو ان يقفل هذا الحساب ويطالب المدين بسداد الرصيد ٠ ومن حقه كذلك أن يترخص فى استخدام هذا الاجل وأن يطيل امد الحساب ويفسح المجال أمام المدين للافادة منه ويمكنه من مسحوبات جديدة ، واستمرار الحساب الجارى بعد الوقت المحدد لاقفاله وتبادل المدفوعات فيه على وجه التقابل انما يعتبر امتدادا ضمنيا لهذا الحساب » ( القاهرة الابتدائية ١١ مايو المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١١٠٦ ) ٠

فمتى كان الاعتماد محدد المدة أو مرتبطا بعملية لها اجل ، فالبنك ملزم باحترامها ويظل تعهده قائما واجب التنفيذ طالما لم تنقض ، الا لسببين يجوز له عند وقوع احدهما أن ينهى الاعتماد فيتحلل مما وعد ، السبب الأول : هو تخلف العميل عن تنفيذ ما وعد به مقابل لتعهد البنك ، ومثاله عدم تقديم الضمانات خلال المدة التى يلزمه تقديمها خلالها طبقا للعقد ، والسبب الثانى الخطأ الثابت فى استخدام الاعتماد أو جزء منه والخروج به عما خصص له طبقا للعقد (٦٠) ، ويتوسع الشراح فى هذا السبب فيضيفون اليه تصرفات العميل التى تجافى حسن النية ولو كان ذلك خارج العلاقة العقدية مع البنك ، كما لو تخلف عن دفع ديون اخرى عليه أو عاون منافس البنك أو نقل عملياته الى بنك منافس ٠

## ٤٤٤ ـ شرط الاخلاص :

ـ ومن الأسباب التى تبرر للبنك ان ينهى الاعتماد قبل أجله مخالفة العميل ما يسمى بشرط الاخلاص Cluse de fidélité ، أى الشرط الذى يضعه فى عقد الاعتماد بالزام عميله أن يعهد بكل عملياته المصرفية المستقبلة اليه فى نظير المزايا التى يعطيه اياها بمقتضى العقد ٠ وقد حكمت بصحته محكمة استئناف Agen ( ٦ مارس ١٩٧٦ دلوز سيرى ١٩٧٧ ـ قضاء ـ ص ٤٩٤ وتعليق مؤيد ستوفليه ) ٠ فمتى صح الشرط وخالفه العميل سقط الأجل ووجب عليه رد القرض فورا ان كان الشرط يوجب سقط الأجل ، ويكون للبنك فوق ذلك أن يرفع الأمر للقضاء يطلب تعويضه عن الربح الذى فات عليه من هذه العملية التى فسخت بسبب اخلال العميل بالتزامه الناشىء منها ٠ ( انظر كذلك المجلة الفصلية ١٩٧٧ ص٥٨٤ )٠

---

(٦٠) اذا كان متفقا فى العقد على تخصيص الاعتماد لغرض معين ـ كاستثماره فى بناء عقار مثلا ـ وخرج العميل بالاعتماد عن هذا الغرض فهل يكون البنك أن يلغى الاعتماد ويطالب العميل بأن يعيد فورا ما تلقاه منه ؟٠٠ قد يؤيد ذلك ان البنك يرى فى القرض المشترط ضمانا فعليا لامكان استرداده ما قدمه للعميل ٠ انظر روديير وريف لانج رقم ١/٢٢١ و٣٨٩ ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٣٣ ٠

**٤٤٥ - (٣) - اسباب ترجع الى الاعتبار الشخصى :**

فان فتح الاعتماد يقوم على اعتبارات معينة يراعيها البنك فى شخص العميل ، فاذا اهتز اعتبار منها كان للبنك أن يفسخ العقد او ينهيه ، ويحكم هذه المسألة اعتباران يراعيهما القضاء ، هما ضرورة احترام القوة الملزمة للعقد من ناحية، وقيام العقد على لاعتبار الشخصى من ناحية أخرى ·

ويلاحظ أنه لا يكفى لانهاء العقد استنادا الى الاعتبار الشخصى أن تكون الواقعة أو الحدث قد غير مركز العميل فى نظر البنك وحده اى ان المرجع الوحيد ليس هو تقدير البنك ، بل يلزم أن يترتب على الحدث تغيير واقعى وعميق فى مركز العميل ، والا تعرض البنك للحكم عليه بالتعويض اذا انهى الاعتماد لمجرد أنه يرى وحده هذا التغيير(٦١)· وكثير من العقود النموذجية الدارجة فى العمل تخص بالذكر بعض الوقائع التى تبرر انهاء الاعتماد لهذا السبب اى استنادا الى الاعتبار الشخصى ، وعندئذ يجب احترام هذا التعداد بوصفه اتفاقا للطرفين يبرر انهاء الاعتماد ولو لم يتاثر اعتبار العميل ، أما بالنسبة لأى وقائع اخرى لم يرد ذكرها فالعبرة دائما هى بالواقع ، على ما قدمنا ·

٤٤٦ - ويبرر بعض الشراح حق البنك فى انهاء العقد لهذا السبب بأن العميل يتعهد للبنك أن يظل موسرا فاذا أخل بالتزامه هذا كان للبنك أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته (٦٢) · وهذا خطأ لأن فكرة اليسار غير محددة ولا تصلح محلا للالتزام · ولذلك يعتبر يسار العميل احتمالا prevision تقوم رابطة الطرفين على اساسه وعلى أن العقد يحوى شرطا ضمنيا يفسخ العقد اذا أعسر العميل ، وتؤيده العادات القائمة على طبيعة نظام الاعتمادات المصرفية ·

٤٤٧ - (أ) ومادام الأمر احتمالا أو اعتبارا تنشأ عليه علاقة الطرفين فهو ينطبق اذا كان التزام البنك محدد المدة · لأنه عندئذ لا يستطيع التخلص من التزامه قبل حلول أجله ، ولذلك يؤثر اعسار

---

(٦١) فان مال رقم ١٢٩ ·

(٦٢) دار تجلونج ص ١٤٤ ، اسكارا ورو ٦ - ٦٤٨ ·

العميل على قيام الأجل فيسوغ للبنك أن ينهى الاعتماد بشرط مراعاة ما يقضى به العرف لحماية مصالح العميل ، ولكن اذا كان البنك قد حصل على تامينات كافية،فقيل ليس له ان ينهى التزامه قبل انهاء مدته اذ لا مبرر لتخوفه من اعسار العميل ، ولأن حصوله على تامينات عند ابرام العقد معناه أن سوء حالة العميل كانت أمرا محتملا وقد عالج الطرفان نتائجها مقدما • وفى المسألة خلاف •

وعناصر الاعتبار الشخصى تتردد بين عوامل موضوعية كيسار العميل ومقدار ما يملكه من سيولة نقدية ومدى ربحية المشروع الذى يستغله ، وعوامل شخصية كأمانته وقدرته على ادارة المشروع ، وعوامل اقتصادية عامة أو خاصة بفرع الاستغلال الذى يباشره ، والمعتبر هنا هو العوامل الموضوعية والعوامل الشخصية ، وهى التى تدخل تحت مفهوم الاعتبار الشخصى ، دون العوامل الاقتصادية العامة •

ويبرر انهاء الاعتماد من جانب البنك كل ما يؤثر فى الاعتبار الشخصى بالمعنى المتقدم ، كوفاة المستفيد وعدم أهليته الطارىء ، وحل الشركة المستفيدة ، وتحولها وان لم يغير هذ االتحول فى شخصيتها لأنه قد يغير فى نظام ادارتها أو أشخاص القائمين على هذه الادارة وهو ما يغير فى مدى الخطر الذى يتعرض له البنك ، وكذلك تغيير نشاط المستفيد ان كان الاعتماد مرتبطا به ، وصدور حكم جنائى ضد المستفيد ان كان بسبب وقائع تؤثر بطبيعتها وجسامتها فى الثقة فيه ، وتدهور مركزه المالى كاعساره وتوقفه عن الدفع ولو لم يصدر بذلك حكم • واذا شهر أفلاسه وقبل البنك الاستمرار فى تنفيذ الاعتماد مع وكيل التفليسة كانت جماعة الدائنين ملتزمة أمامه بما ينشأ عن ذلك ( انظر ما يلى ) •

**٤٤٨ - ويستثنى** من الأصل بالسماح للبنك بانهاء الاعتماد لهذه الأسباب أن يكون الاعتماد **مشترطا لحساب الغير** ، فلا يجوز للبنك رفض التنفيذ ولا طلب سقوط الأجل استنادا الى عقد الاعتماد الذى أبرمه مع العميل ( تطبيقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير ) اذ يفترض

عندئذ أن البنك قد نزل مقدما عن التمسك على هذا الغير بكل سبب ناشىء من هذا العقد أو مترتب على سلوك العميل ، وكذلك يستثنى حالة ما يكون البنك قد التزم مباشرة أمام الغير ( كقبوله كمبيالة ) فان علاقته بعميله تظل بعيدة تماما عن هذا الالتزام ٠

ويترتب على انهاء الاعتماد حق البنك فى الامتناع عن تقديم ما تعهد بـه او الاستمرار فيـه ، والتزام المستفيد برد ما تلقـاه تنفيذا للاعتماد سابقا على الانهاء ، ويصبح البنك دائنـا للمستفيد وانما عليه احترام الأجل المقرر فى عقد الاعتماد لرد العميل ما تلقـاه الا اذا كان الانهاء بسبب مما يسقط الأجل أو كان ثمـة اتفـاق على هذا السقوط ( انظـر تعليق فاسير تحت السين التجـارية ١٢ ديسمبر ١٩٧٧ دلوز سيرى ١٩٧٨ - قضاء - ٥٧٥ ) ٠

**٤٥٠ - (٤) الوفاة والافلاس (٦٣) :**

الراجح أن وفاة أحد الطرفن ينهى عقد الاعتمـاد فورا (٦٤) ٠ ونرى أنه اذا توفى أحـد الطرفين فمن الأنسب الا نقضى على العقد بل نترك ذلك للطرف الآخر اذا أراد لأنه هو الذى يقدر مـا اذا كانت مصالحه تتأثر بهذا الحادث ، فضـلا على أنه اذا توفى العميل فليس للبنك أن ينهى الاعتماد اذا كان مضمونا بتأمين عينى (٦٥) ٠

---

(٦٣) نـخص هذين السببين ببعض التفصيل ، رغم سبق ذكرهما فى ٤ - ٧٥٤ ٠ ويرى باك Bach ( فى ص ٢٦٠ ) أن موت أحـد طرفى العقد ينهيه الانها القائم على الاعتبار الشخصى ، بسبب ما لهما من أحكام خاصة ٠

(٦٤) دار تجلونج ص ١٥٣ ، اسكارا ورو ٦ - ٦٥٢ ، ليون كان وريـنـو حتمـا وفورا اذا كان الاعتماد مفتوحـا فى حسـاب جار ، أما اذا كان الاعتماد بسيط أى غير بحساب جار فهو وعد بقرض ولا ينتهى بالموت ٠

(٦٥) خلاف ذلك ريبير رقم ٢١٤٩ ، واسكارا ورو ٦ - ٦٥٢ ٠

أما اذا كان فاتح الاعتماد فردا وتوفى انقضى التزامه ، الا اذا استمر وارثه فى استغلال المؤسسة ومباشرة ذات المهنة فقد يتحمل التزامات مورثه .

ويشبه بالموت - فى هذا الأثر - انحلال الشركة أو تعيير شخصيتها (٦٦) .

كذلك ينهى أفلاس أحد الطرفين العقد ، لانهيار الثقة ، ولرفع يد المفلس عن ادارة أمواله (٦٧) و (٦٨) .

وتبرر هذ الأسباب انهاء التزام البنك لأنها تؤثر فى الاعتبار الشخصى للعميل ، ولذلك لا ينتهى لأسباب خارجة عن الاعتبار الشخصى كالتغيير العام فى الحالة الاقتصادية أو السياسية الا اذا أدى الى تغير فى حالة العميل ذاته (٦٩) .

**٤٥١ - (ب) اذا كان الاعتماد غير محدد المدة :**

الأصل هنا أن يكون لكل من طرفيه انهاؤه فى كل وقت بصفته عقدا مستمرا لا يمكن أن يرتب التزامات مؤبدة ، ولكن هذا الأصل يتصارعه

---

(٦٦) عرائض ١٣ يوليو ١٨٧٤ دلوز دورى ١٨٧٥ - ١ - ١٥٦ ، وذلك ولو أن شخصيتها تظل قائمة فى حالة الانحلال لحاجة التصفية فالبنك لا يرضى التعامل مع المصفين، خاصة وأن الانحلال حدث خطير فى حياتها بل هو لانهاء لهذه الحياة : ديرك ١٠٨ ، فان مال ١٣٠ .

(٦٧) انظر نقض ١٩ نوفمبر ٩٠٦ - ١ - ٧٨ ، وهو خاص باعتماد بالقبول فى حساب جار ، هامل ٢ - ١٩٧٧ ، ديرك رقم ١١١ .
وانظر فى أفلاس البنك اسكارا ورو ٦ - ٦٥٤ .

(٦٨) سبق أن رأينا ان فرض الحراسة على العميل يبرر انهاء الاعتماد فورا لأن فرض الحراسة يستتبع تدخل الغير فى ادارة أموال العميل وهو سبب كاف فى هذا الخصوص ( فان مال رقم ١٣١ ) .

(٦٩) اسكارا ورو ٦ - ٧٥٣ . ويلاحظان أن المسألة متعلقة بالوقائع ويضربان مثلا أن البنك لا يجبر على خصم كمبيالة رديئة لا توحى بالثقة ولو لم يتغير مركز العميل الذى يقدمها للخصم .

تعارض مصالح الطرفين ، فالمستفيد يهمه أن يظل قائما الاعتماد الذى اطمئن اليه بحيث لا يفاجئه البنك بالغائه فيفوت عليه بذلك الاحتياط الذى كان يرجوه منه ، والبنك - من جهته - لا يقبل أن يلتزم بحيث لا يستطيع التخلص من عميله أيا كانت الاسباب ، بل ان الاقرار له برخصة انهاء العقد فى كل وقت يدفعه الى منح الاعتماد بشروط مريحة للعميل · والقضاء مستقر على حق البنك فى انهاء الاعتماد فى كل وقت ( استئناف أورليان ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ .J.C.P ١٩٧٢ - ١٧٠٨٢ وتعليق مؤيد للأستاذ ستوفليه ، فرساى التجارية ٢٥ يونية ١٩٧٥ .J.C.P ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٢١٠ تعليق تورنو ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٤٠ ) ·

والمبدأ لا خلاف عليه · ولكن الخلاف هو فى محاولة التوفيق فى العمل بين مصالح الطرفين المتعارضة ، وقد أقترح لذلك الزام البنك باخطار العميل قبل انهاء الاعتماد واعطائه العميل مهلة يتدبر فيها أمره ، على أساس أن المفاجأة بقطع الاعتماد تضر المستفيد ضررا بليغا اذ يغلب أن لا يستطيع مواجهة التزاماته الحالة فى وقت مناسب ، وعلى أساس ان المشرع فى بعض العقود المستمرة أوجب توجيه اخطار من الطرف الذى يريد الانهاء الى الطرف الآخر واعطائه مهلة قبل أن ينتج الاخطار أثره ، فاذا لم يحترم البنك هذا الالتزام بالاخطار كان مسئولا عما يسببه ذلك من ضرر ( ريبير وروبلو ٢ - ٢٠٨٧ ، هامل ولاجارد ٢ - ١٧٨٦ ، فيليب تورنو فى تعليقه السابق الذكر فى .J.C.P ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٢١٠ ) ·

وقيل لا يلزم البنك باخطار العميل دائما ، فالنصوص الخاصة بالعقود المستمرة ( كعقد العمل والايجار مثلا ) ليست تطبيقا لمبدأ عام ، والعادة المصرفية لم تجر على ذلك ، كما أن هذا الالزام قد يضر البنك اذ يدفع العميل الى استنفاد الاعتماد أثناء المهلة التالية للاخطار والسابقة على ترتيب أثره فيكون الانهاء اذن عديم الفائدة للبنك · ( ستوفلية فى تعليق تحت استئناف أورليان ٢٦ أكتوبر ١٩٧١ ,J.C.P ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٠٨٢ ) ·

والقضاء الغالب يأخذ بالرأى الأخير ، فهو يرى أن البنك لا يلزم من العقد باحترام مدة بعد الاخطار كحكم عام مجرد ، بل هو ينظر فى سلوك البنك وفى ظروف كل حـالة ، فاذا كان الانهـاء لغير سبب جـدى ومفاجئا بحيث سبب للعميل ضررا فان البنك يكون قـد أسـاء استخدام حقه ويلزمه تعويض العميل ، بمعنى أن انهـاء لاعتماد حق للبنك وهو فى ذاته عمل مشروع ولكنه يصبح خطأ اذا لم يكن له ما يبرره من سلوك العميل أو حالتـه ( أى بغير سبب جدى ) ومفاجئا أصابه بضرر ( س بارس ٢٨ أكتوبر ١٩٦٧ بنك ١٩٦٨ ص ٦١ تعليق ماران ، استئناف نيم ٢٥ نوفمبر ١٩٧١ بنك ١٩٧٢ ص ٢٩٧ تعليق مارتان ، وكذلـك س أورليـان ٢٦ أكتوبـر ١٩٧١ السـابق ، وفرسـاى ٢٥ يونيـه ١٩٧٥ ، جافلدا وستوفيـه رقـم ٤٤٠ ، ورودبير وريف لانج رقـم ٢٤٤ ) .

ويشير الشراح الى أن اثبـات خطأ البنك هو على العميل الذى يشكو من الضرر . ولكنا نرى أنه يكفى العميل أن يرفع الدعوى ويطالب البنك باثبات ما يبرر سلوكه .

- ويلاحظ أن هذه المناقشة هى بشأن انهاء الاعتماد القائم . أما طلب تجديد الاعتمـاد - اذا لـم يكن متفقا على التجديد - فهو بغير جدال متروك لحرية البنك يستجيب له أو لا يستجيب ولا معقب على قـراره .

- وكذلك تقتصر هذه المنـاقشة على حـالة ما يكون التعهد غير محدد المـدة ، أما اذا كان له أجل محدد فـلا يسقط الأجل الا بسبب مما يؤدى الى سقوطه طبقا للاتفاق الصريح أو نص القانون ، ونقصد بذلك المادة ٢٧٣ مدنى التى تقول : « يسقط حق المدين فى الاجل (٧٠) اذا أشهر افلاسه أو اعساره وفقا لنصوص القانون (٧١) ، اذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا

---

(٧٠) فقرة أولى
(٧١) فقرة ثانية

التامين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون · هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين ، أما اذا كان اضعاف التامين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا » ·

**٤٥٢ ـ فسخ الاعتماد لا يؤثر على ما نفذ منه :**

واذا فسخ العقد فان هذا الفسخ أو الانهاء انما يرد على عقد الاعتماد ذاته المبرم بين البنك وعميله ، أما العمليات أو العقود التى تمت تنفيذا لعقد الاعتماد فهذه لا تتاثر بفسخ الاعتماد أو انتهائه بل تظل مستقلة عنه من حيث شروطها وآثارها ومصيرها كما قدمنا · فاذا تحمل البنك ـ نتيجة الاعتماد أو عملية من هذه العمليات المشار اليها ـ التزاما أمام شخص من الغير ظل ملتزما أمامه ولو تحلل من التزامه الناشىء من الاعتماد المفتوح لصالح العميل ، فاذا كان الاعتماد بالقبول مثلا وقدمت للبنك كمبيالة قبلها ثم فسخ الاعتماد ظل قبوله صحيحا والتزم به أمام الغير ، واذا كان الاعتماد بالضمان وأصدر خطاب الضمان بالفعل ثم فسخ عقد الاعتماد الذى صدر الخطاب تنفيذا له ظل مع ذلك ملزما بعبارات الخطاب أمام المستفيد منه ، وهكذا (٧٢)و(٧٣) ·

---

(٧٢) انظر باك ص ٢٨٢ الى ٢٩٧ ، اسكارا ورو ٦ ـ ٦٥٦ ·

(٧٣) يقول القانون التونسى تحت عنوان التحلل من العقد وآثاره : لا يجوز للمصرف أن يتحلل من العقد قبل حلول أجله الا لسبب معقول ، ما لم يتفق على خلاف ذلك · ويوقف الحل فورا الانتفاع من الاعتماد وعلى المصرف أن يمنح صاحب الاعتماد اجل خمسة عشر يوما على الاقل لارجاع المبالغ التى انتفع بها وملحقاتها ·

واذا كان فتح الاعتماد غير محدد بزمن كان لكل من المتعاقدين التحلل من العقد وذلك باعلان سابق خلال الأجل المقرر فى العقد أو المتبع عرفا أو خلال خمسة عشر يوما ( المادة ٢٣٤ ) ·

ويجوز الرجوع بقوة القانون فى الاعتماد قبل الأجل المتفق عليه فى حالة وفاة المستفيد أو طروء ما يسبب نقص أهلية أو وقوف ظاهر =

## الفــرع الخــامس
## انتقــال الاعتماد

٤٥٣ - المقصود بانتقال الاعتمــاد - فى هــذا الخصوص - هــو انتقال الحقوق أو الالتزامات الناشئة من العقد أثناء تنفيذه الى شخص آخر غير طرفيه . وتثور المشكلة عملا فى كيفية الابقاء على الاعتماد مع تاميناته رغم انتقاله الى شخص آخر .

- ويمكن النظر الى المسالة من ناحيتين : ناحية المستفيد وناحيــة البنك فاتح الاعتماد .

**٤٥٤ - أما من ناحية المستفيد :**

فلا يعتبر نقــلا للاعتمــاد أن يوكل المستفيد غــيره فى استخدام الاعتماد لحســابه هو لانه يظل هو الموكل الأصيل ، وكذلــك لا يعتبر نقــلا له أن ينقل المستفيد حقه المــالى الناشىء من استخدامه الاعتماد بمعرفته ، اذ المقصود دائما هو معرفة ما اذا كان يمكنه نقل الرخصــة أو الحق فى المطالبة بتنفيذ الاعتمــاد أى بالزام البنك أن ينفذ تعهده الناشىء من العقد .

---

=

Notoire عن وفائه ديونه ولو لــم يكن ثابتــا بحــكم ، وفى حــالة الخطا الجسيم الواقع فى استخدام الاعتمــاد الممنوح ( المــادة ٧٠٦ ) .

ويقول القانون السورى فى المــادة ٤٠٦ : « يجوز لفاتح الاعتماد أن ينقض العقد اذا أصبح المعتمد له غير ملىء أو كان عديم الملاءة وقت التعاقد على غير علم من فاتح الاعتماد ( وهذه الحالة الأخيرة تطبيق لفكرة الغلط ) .

واذا وقع نقص هام فى الضمانات العينية او الشخصية التى قدمها المعتمد له حق لفاتح الاعتماد أن يطلب ضمانة اضافية أو تخفيض مبلغ الاعتماد او اغلاقه حسب مقتضى الحــال » .

ان الاجابة على هذا السؤال تحكمهـا قاعدتان : الأولى أنه اذا جاز نقل الحقوق فلا يجوز نقل الديون دون رضا الدائن ، والثانية أن الاعتبار الشخصى يمنع ـ بحسب الأصل ـ أن ينقل الدائن حقـه القائم على هذا الاعتبـار الى شخص آخر • ومقتضى ذلك أنه يلـزم لينقل المستفد حق الافادة من الاعتماد الى غيره أن كون ذلك باتفاق مع البنك على احـلال هـذا الغير محله فى الحقوق وفى الديـون التى تنشأ من العقد ، فمتى تم ذلك كانت العملية تجديدا أى انشـاء لعلاقة جديدة لا تحظى بالضرورة بالضمانات التى كانت مقررة للعلاقة الأولى ما لـم تتخذ لذلك الاجراءات اللازمة (٧٤) •

ومتى تضمنت هذه العملية ابراء من البنك للمستفيد القديم كانت انابة كاملة يترتب عليهـا تجديد الدين بحيث تسقط الضمانات التى كانت مقررة لدين المستفيد القديم •

فاذا لم يحصل اتفاق مع البنك فانه ـ بقاء على الأصل ـ وهو قيام الاعتماد على الاعتبار الشخصى لا ينتقل الحق فى الاعتماد الى غير المستفيد فيه (٧٥) • كذلك لا محل للقول بجواز انتقال الحق فى

---

(٧٤) وهذا الرأى وسط بين رأيين متطرفين ، يقول أحدهمـا ان الحقوق الناشئة من الاعتماد لا تقبل الانتقال اطلاقـا بسبب الاعتبـار الشخصى لدى العميل فاننا قد رأينا أنه وان كان هذا الاعتبار منطبيعة فتـح الاعتمـاد الا أنـه ليس من جـوهره وللطـرفين أن يسـتبعداه باتفاقهمـا • والـرأى الثـانى يجيـز دائمـا نقـل الاعتمـاد من الطـرفين أو احدهمـا ، ولـو بغير رضـا البنـك مستثنيا من ذلك حـالة الاعتمـاد التى يكون فيها التزام البنك أو تدخـله شخصيا بالدرجة الاولى كضمانه احتياطيا كمبيالات يسحبها العميل ، وهو رأى يعيبه انه يتجاهل الطبيعة الشخصية للاعتماد ويقيم تفرقة تحكمية بين صور كيفية تنفيذ الاعتماد •

وفى حـوالة الاعتماد انظر ديرك رقـم ١٣٧ ، اسكارا ورو ٦ - ١/٦٥٢ ، فان مـال رقـم ١١٧ تحت اعتمـاد • وجافلدا وستوفليـه رقم ٤٣٥ •

(٧٥) ففى حالة بيع عقار لا ينتقل الاعتماد المفتوح لتمويل بنائه أو تعليته الى المشترى ، وكذلك لو كان الاعتماد مفتوحا لاستغلال محل تجارى تصرف فيه المستفيد بالبيع •

الاعتماد الى شخص آخر مع بقاء العميل ملتزما أمام البنك بما ينشأ من عقد الاعتماد ، لان ذلك القول يتعارض مع تخصيص الاعتماد للغرض الذى فتح من أجله وهو جزء من الاتفاق ، فاذا فتح اعتماد لشركة وكان مخصصا لنشاطها فلا يجوز نقله الى شركة أخرى بفعل المستفيد وان حصل كان للبنك انهاء التزامه فورا ، ولهذا أيضا لا يجوز الحجز على الاعتماد لنفس أسباب منع حوالته اذ الحجز ينحرف بالاعتماد عن غرضه (٧٦) .

٤٥٥ - هذا من جهة المستفيد . **أما من جهة فاتح الاعتماد** فالأصل أنه ليس له أن يحيل التزامه أمام المستفيد وذلك لقيام هذا التعهد على الاعتبار الشخصى ، ما لم يكن متفقا على ذلك أو كان مفهوما ضمنا بين الطرفين (٧٧) .

**٤٥٥ مكرر - ويقضى القانون الكويتى فى المادة ٣٦٤ أنه :**

١ - فتح الاعتماد عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل للدفع فى حدود مبلغ معين .

٢ - ويفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة .

**مادة ٣٦٥ :**

١ - اذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة ، جاز للبنك الغاؤه فى كل وقت بشرط اخطار المستفيد قبل الميعاد الذى يعينه للالغاء بعشرة أيام على الأقل .

٢ - ويقع باطلا كل اتفاق يكون موضوعه اعطاء البنك حق الغاء الاعتماد غير المعين المدة دون اخطار سابق أو باخطار يتم فى ميعاد أقل من الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة .

---

(٧٦) جافلدا وستوفليه رقم ٤٣٧ .

(٧٧) انظر هامل ٢ - ٩٧٨ صفحة ٥٩١ . وقارن خلاف ذلك ديرك رقم ١٣٨ .

**مــادة ٣٦٦ :**

لا يجوز للبنك الغاء الاعتماد قبل انتهاء المــدة المتفق عليهــا الا فى حالة وفاة المستفيد أو الحجر عليه أو وقوفه عن الدفع - ولو لــم يصدر حكم باشهار أفلاســه - أو وقوع خطــأ جسيم منه فى استخدام الاعتماد المفتوح لصالحــه ٠

# الباب الخامس

## صور الاعتماد المصرفى

٤٥٦ - ندرس فى هذا الباب بعض صور الاعتماد المصرفى ، وهى الاقراض ، والضمان ، ويدخل فى الضمان الذى يقدمه البنك الكفالة وخطابات الضمان والاعتماد بالقبول . أما الاعتماد المستندى فنخصه بكتاب مستقل منفصل ، وأما الخصم فندرسه فى باب لاحق .

انظر كذلك المواد ٣٦٤ - ٣٦٦ من المشروع المصرى .

# الفصل الأول

## الاقـراض

٤٥٧ - ينفذ الاتفاق على القرض بأن يدفع البنك فعلا مبلغا نقديا للعميل أو لشخص يعينه هذا العميل ، والمقصود بدفع المبلغ هو أن يضعه البنك تحت أمر العميل الذى يملك التصرف فيه بلا شرط (١) . وللعميل حـرية استعمال النقود المقترضـة ، وفى أى غرض يراه دون أن يكـون للبنك اعتراض ولو كان مفهومـا لدى الطرفين أن القرض يستهدف غرضا معينا مادام لم ينص عليه فى العقد ، أما اذا نص على غرض كان للبنك أن يراقب كيفية استخدام القرض والتأكد من عـدم خروجـه عن هذا الغرض ، لأن هذا الخـروج يهدد قدرة المستفيد على سداده ، وعندئذ يكون للنبك أن يطلب رده فورا وفسخ العقد لمخالفة العميل تعهده الذى كان محل اعتبار فى العقد .

- وهذه أبسط صور الاعتماد المصرفى ، وتعتبر قرض استهلاك ، يخضع للقواعد العامـة فى الالتزامات والقواعد الخاصـة بهذا العقد فى القانون المـدنى ، والقاون التجارى ان كان .

---

(١) ولهـذا حكم أن اصـدار البنك شهادة لمـؤسسى شركة تفيد ايداعهم مبلغ ثلاثين الف جنيه وهو ما يوازى ربع رأس مال الشركة، وذلك بعد ان فتح لهم اعتمادا مدينا بما يوازى هذا المبلغ ، لا يعتبر عملا خاطئا ، بل هو عمل مصرفى لا شائبة عليه متى سلم من الصورية. ذلك أن فتح اعتماد مدين بمبلغ معين لاحد عمـلاء البنك معناه نقل ملكية المبلغ المفتوح به الاعتماد من البنك الى العميل ووضـع المبلـغ تحت يـد الأخير يتصـرف فيـه كيف شـاء دون أن يكـون للبنك حـق الاعتراض على هذا التصرف ... ففتح الاعتماد يكون بمثابة ايداع للمبلغ المفتوح به للاعتماد .

( استئناف القاهرة ٢٣ - ١٩٧٠ موسوعة جمعة ص ٦٥٦ رقـم ١٤٤٤ ) .

ويكون للقرض عادة أجل يتفق عليه ، ومقرر لمصلحة الطرفين ، فلا يجوز انهاء العقد بطلب المبلغ من جانب البنك ولا برده من جانب العميل قبل حلوله ، مع مراعاة ما تقضى به المادة ٥٤٤ من القانون المدنى (٢) ، ويكون للعميل أن يطلب مهلة للوفاء من المحكمة ، طبقا للمادة ٣٤٦ مدنى (٣) ، الا اذا كان قد حرر بالمبلغ سندات وطالبه البنك برد قيمتها استنادا الى حقه فى هذه السندات ، فان قواعد الصرف تمنع الحكم بمهلة لوفائها ( المادة ١٥٦ تجارى ، نقض تجارى فرنسى ٢٤ يونيه ١٩٦٩ دلوز ١٩٧٠ - ١٢٤ تعليق كابرياك ) .

ويسقط الأجل متى وقع سبب مما يسقط الأجل طبقا للقواعد العامة . وكذلك لكل ما يفقد العميل اعتباره وجدارته بالثقة طبقا لقواعد الاعتماد .

٥٤٧ مكرر - واذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين اذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى الغاء العقد ورد ما اقترضه ، على أن يتم الرد فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين باداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر

---

(٢) تقضى المادة ٥٤٤ مدنى أنه : « اذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين اذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى الغاء العقد ورد ما اقترضه على أن يتم الرد فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن الستة الاشهر التالية للاعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بان يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه. » .

(٣) تقضى المادة ٣٥٦ فقرة ٢ مدنى « انه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، اذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التاجيل ضرر جسيم » .

التالية للاعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه · ( م ٥٤٤ مدنى ) كما سلف الذكر ·

وتنطبق على البنوك المادة ٢٢٦ مدنى ، التى تقضى أنه « اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية · وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » ·

ويلاحظ أن القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٦ الخاص برهن الطائرات نص على أن الحد الأقصى لسعر الفائدة فى القرض برهن الطائرة يمكن أن يصل الى ١٢٪ ( م ٢/٢٣ ) · وهذا السعر يمكن أن يزيد على ذلك اذا كان القرض صادرا من بنك ، تنفيذا لقانون البنك المركزى والجهاز المصرفى ·

انظر كذلك المادة ١٤٩ من قانون التجارة البحرى ، الخاصة بقرض المخاطر الجسيمة ، والمادة ١٢ من القانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالرهن على السفن ·

ولا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية ان يثبت الدائن ان ضررا لحقه من جراء التأخير ( م ٢٨٨ مدنى ) ·

كما تسرى المادة ٢٢٧ مدنى التى تقول : (أ) يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر أخر للفوائد ··· على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة ···» ·

ولما كانت الفائدة تعويضا اتفاقيا فالأصل أن « لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ، ما لم ينص على ذلك ( م٢١٨ مدنى ) ويكون اعذار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الانذار ، ويجوز أن يتم الاعذار عن طرق البريد على الوجه المبين بقانون المرافعات ، كما

يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى اجراء آخر ) ( م ٢١٩ مدنى ) ٠

فاذا قيد البنك على عميله مبلغا فى الحساب صار العميل مدينـا به فان فائدة المبلغ تسرى من يوم قيده لان هذا هو ماجرى عليه العمل فى البنوك ، وبالسعر الذى تتضمنه قرارات البنك المركزى طبقا للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالجهاز المصرف والبنك المركزى ، الذى يخول مجلس ادارة البنك المركـزى سلطـة تحديد سعر الفـائدة عن العمليات المصرفية بغض النظر عن أى تشريع آخر ٠

وكذلك يسرى ما تقـدم كله على قيد البنك مبلغـا على حسـاب مراسله فى الخارج ، فهـذا القيد متى كان صحيحا ، يعتبرا قرضـا ، للبنك حق استيفائه من المراسل مع فوائده طبقا لمـا يجرى بـه عمل البنوك ( انظر رقم ٣٥٣ ) ٠

### ٥٤٨ ـ الأصل عدم تجدد الاعتماد بالقرض :

الأصل أنه ـ فى صورة القرض هذه ـ متى استغرق العميل المقترض المبلـغ المتفق على اقتراضه اياه فقد استنفد حقـه ، ومع ذلـك فقد يكون متفقـا بيـن الطرفين على تجـد الاعتمـاد بمعنى ان يكـون للمقترض أن يرد ما اقترضـه أو بعضـه على أن يكون له متى شـاء ـ خلال مدة معينة ـ أن يعود فيطلبه من المقرض ، ولكن هذه الميزة لا تكون الا باتفاق خاص ، بمعنى أن الأصل هو أنه اذا قبض العميل المبـلغ كله وجب عليـه أن يستبقيه الى الأجل المتفق عليه حتى يـرده وينتهى العقد ٠

### ٥٤٩ ـ القرض فى حسـاب جار :

ويتجدد الاعتماد كذلـك متى كان متفقا على تشغيله فى حسـاب جار ، وقد يكون بيـن الطرفين حسـاب جار مفتوح وقائم قبـل تنفيذ القرض ، فيدخل القرض فيه عندئذ ما لم يتفق بينهما على استبعاده ٠ ومتى دخل القرض الحساب الجارى فانه يتجدد لصالح المقترض بمعنى أنه يكون له أن يسحب من المبلغ الاجمالى للقرض ما يشاء وأن يـرد

ما يشاء ثم يعود فيسحبه وهكذا على أن لا يجاوز مقدار رصيده المدين فى أى لحظة المبلغ الاجمالى للقرض ، ويعبر فى لغة البنوك عن الرصيد هنا بلفظة « المكشوف » . والسبب في تجدد الاعتماد بالقرض متى فتح له حساب جار أن العميل عندما يرد مبلغا فى الحساب ويقيده فى جانبه الدائن لا يقوم بعملية وفاء لما ريناه من أن القيود فى الحساب لا تعتبر وفاء ولا استيفاء (٤) .

وتنفيذ اعتماد القرض على هذا النحو فى حساب جار أكثر فائدة للعميل اذ يمكنه من أن يسحب منه ما يحتاجه فقط دون أن يتحمل فائدة الا عن المبلغ الذى سحبه ، كما يكون له أن يعود فيسحب ما دفعه للبنك وهكذا على أن لا يجاوز ما يكون فى ذمته فى لحظة ما الحد الأقصى المتفق عليه . كما يسمح للبنك أيضا بمد معونته الى عدد كبير من العملاء لأن المقترض فى هذه الصورة لا يسحب المبلغ كله فورا ودفعة واحدة فيمكن البنك من استغلال الجزء الذى لم يسحب فى اقراضه لأشخاص آخرين .

### ٤٦٠ - ضرورة الاتفاق على القرض : صور القرض :

قد لا يكون هناك اتفاق على القرض ويكون الحساب مفتوحا بين الطرفين ويكون مركز العميل فيه مدينا للبنك ويسكت البنك على هذا المركز ، ويسمى الشراح هذه الرخصة التى يفيد البنك فيها عميله Facuite de Decouverte ويعتبر سكوت البنك تسامحا غير ملزم له قانونا ، وله أن يطلب الي عميله أن يدفع فى الحساب

---

(٤) وذلك بالرغم من ان الأستاذ Piret ( فى الحساب الجارى رقم ١٨٠ ) يرى أن المدفوعات المتتابعة من جانب العميل هى فى حقيقتها عمليات وفاء يقصد بها العميل تخفيض رصيده المدين وتحسين مركزه المدين فى الحساب وبالتالى تخفيض قدر المكشوف . والصحيح أن قصد العميل لا ينصرف الى الوفاء أى الى أن لا يكون له استرداد ما دفعه بل ان هذه الامكانية فى الصرف مقصودة لذاتها ومحل اعتبار الطرفين .

انظر فى هذا المعنى فان مال اعتماد رقم ١٥٢ .

ما يغطى مركزه (٥) ، ولا يسال البنك اذا قفل الحساب رجوعا منه فى هذه الرخصة الا اذا كان سلوكه منطويا على قصد الاضرار أو سوء استعمال لحقه بأن كان فجائيا وبلا اخطار أو كان مخالفا للعادة التى جرى عليها مع العميل (٦) ، وسنعود الى ذلك عند الكلام فى مسئولية البنك بمناسبة الاعتماد ٠

وقد يكون هناك اتفاق ضمنى على ترك الحساب مكشوفا وتمكين العميل من الافادة من هذا الوضع ، فيعتبر ذلك اتفاقا على القرض ٠

وقد يكون القرض بتقدمة نقدية أى يسلم البنك العميل النقود ، وقد يكون بايداعها فى حساب يفتح باسم العميل ، وقد يتفق على أن ينفذ القرض فى حساب جار ٠ ويعرف العمل المصرفى صورا أخرى هى فى جوهرها قرض ، ومثالها ما يسمى المكشوف ، وقد سبق ذكره ، والاعتماد الموسمى ( انظر روديير وريف لانج رقم ٢٥٠ وما بعدها ) ٠

ولهذا يصح قول **محكمة النقض المصرية** ان من الجائز أن يتخذ **عقد القرض صورا مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصم ، وفتح** الاعتماد ، وخطابات الضمان باعتبار انه يجمع بينها كلها وصف **التسهيلات الائتمانية** ويصدق عليها تعريف القرض بوجه عام الوارد فى المادة ٥٣٨ من القانون المدنى ( نقض مصرى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٩ المحاماة السنة الثانية والخمسون سنة ١٩٧٢ صفحة ٧٩ ) ٠

٤٦١ - وللتفرقة بين ما اذا كان الأمر مجرد **تسامح أو التزاما على البنك أهمية تبدو فى حالة ما يسحب العميل شيكا على حسابه ،**

---

(٥) اسكارا ورو ٦ - ٥٩٦ ، فان مال تحت Crédit رقم ١٥٢ ٠

(٦) انظر مونبلييه ٢٢ مايو ١٩٥١ - J.C.P. ٢ - ٦٤٩٣ ، جنح السين ٧ يونيه ١٩٥٠ جازت دى باليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٨٦ ٠

وتبدو أهمية المسألة فى حالة رفض البنك صرف شيك سحبه العميل ٠ بحجة عدم وجود رصيد ٠

فيثور السؤال عما اذا كان تسامح البنك يصلح مقابلا لوفاء الشيك ، وقد عرضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها فى ١٩ ديسمبر ١٩٥٧ لهذه المسالة ، وقررت أن مقابل الوفاء يمكن أن يكون قرضا أو اعتمادا فتحه المسحوب عليه على مسئوليته للساحب ، ولكن يلزم أن يكون تعهد المسحوب عليه صريحا وسابقا على سحب الشيك ، وان يخول الساحب - فى دفاتر البنك - حقا نقديا لصالحه يمكنه التصرف فيه لحسابه او لصالح الغير كما لو كان ماله الخاص (٧) ، ولكنها عدلت فى سنة ١٩٤٧ عن هذا الاشتراط الأخير (٨) ٠ ( راجع ما تقدم رقم ٧٣و٣٢١ ) ٠

## ٤٦٢ - تجارية القرض :

فى تجارية القرض الذى يعقده البنك مع عميله خلاف ٠ ومع ذلك فالراجح فى القضاء الفرنسى أن القرض الصادر من البنك يعتبر تجاريا دائما وبالنسبة للطرفين أيا كانت صفة المقترض وغرضه من القرض لأن ذلك يدخل فى عمليات البنوك المعتبرة تجارية بحكم

---

(٧) نقض فرنسى ١٩ ديسمبر ١٩٥٧ الاسبوع القانونى ١٩٥٩ - ١١٠١٢ و ١٩ يناير ١٩٦٠ الاسبوع القانونى ١٩٦٠ - ١١٤٦٨ ، مخالف للاستاذ ٠ Derrida بعنوان : Ouverture de credit et cheque sans provision, chr, Dalloz 1960 P. 221.

(٨) فقضت أن يعد رصيدا للشيك التعهد البات من البنك والمنفذ بطريق فتح اعتماد فى حساب جار للعميل والذى يكيفه طرفاه بعقد قرض ٠ وكان العميل قد سحب شيكا لصالح شركة ثم افلس ، ورفض البنك وفاء الشيك بسبب انه لم يقيد تعهده لصالح العميل فى الحساب ، وأيدته محكمة الموضوع ، لكن محكمة النقض نقضت الحكم لكونه اقتصر فى تسبيبه على مجرد عدم وجود قيود مقيدة فى الحساب ٠ ومعروف أن الاعتماد فى هذه الصور لا تقيد قيمته فورا فى الحساب ٠

نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥ ص ٣٣٤ ، بنك ١٩٧٥ ص ٤٣٤ ٠

القانون ( م ٦٣١و٦٣٢ تجارى فرنسى ) (٩) ، وذلك لأنه اذا جاز النظر الى صفة المقرض أو الى صفة العملية التى يعقد القرض لأجلها وقصر الصفة التجارية على القروض المعقودة لخدمة عمل تجارى أو التى يكون المقترض فيها تاجرا فمن الصعب الأخذ بهذا الرأى بالنسبة الى البنك لأنه يقرض الكافة تجارا وغير تجار ، وليس فى وسعه أن يعلم القصد من القرض وهو انما يباشر عملا داخلا فى مهنته، فمن الصعب الأخذ بهذا الرأى بالنسبة الى البنك لأنه يقرض الكافة تجارا وغير الفائدة المقررة للديون التجارية والافادة من الحرية التى يقررها القانون للدائن بدين تجارى فى خصوص سعر الفائدة ، وجواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال ، لأن الأخذ بالرأى الذى يشترط النظر الى الموضوع الذى عقد القرض من اجله أو الى صفة المقترض يفوت على البنك هذه المنافع كلما كان القرض مدنيا ، أما القول بالنظر الى المقرض اذا كان بنكا فيضمنها له فى كل الحالات .

### ٤٦٣ - وقد أخذ القضاء المصرى :

بهذا الرأى ، مستندا الى اعتبارات اقتصادية ، وبمناسبة النظر فى سعر الفائدة ، فاعتبر القرض من المصرف تجاريا بالنسبة الى طرفيه وأيا كان موضوعه ، فقضت محكمة النقض المصرية فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٧ أن : « القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة . أما بالنسبة للمقترض فانه وان أختلف الرأى فى تكييفها اذا لم يكن المقترض تاجرا أو اذا كان القرض مخصصا لأغراض غير تجارية ، الا أن محكمة النقض ترى اعتبار القروض التى تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض أيا كان الغرض الذى خصص له القرض . ذلك أن البنك المقرض يتحمل عادة فى سبيل الحصول على الأموال التى يلبى بها حاجات المقترضين اعباء أكثر فداحة من المقرض

---

(٩) نقض فرنسى ٢٥ يوليو ١٨٩٥ دلوز ١٨٩٦ - ١ - ١٩٢ وتعليق Guénée فى نفس المعنى ، وبالتعليق عرض الآراء المختلفة فى تجارية القرض بوجه عام .

العـادى اذ هو يحصل على هذه الأموال من المصارف الأخـرى التى تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيدة بالحظر الوارد فى المـادة ٢٣٢ من القانون المدنى ، على أساس أن المعاملة بين المصرفين هى معاملة تجارية تدخل فى نطاق الاستثناء الوارد بتلك المـادة ، وليس من المعقول أن يحرم المصرف من هـذه المـزايا عندمـا يقرض الغير ، هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر فى القروض الطويلة الأجل ومن حرمانه من اموال كان يمكنه استثمارها فى وجوه أخـرى غير القرض تدر عليه أرباحا اكثر ٠٠٠ » (١٠) .

---

(١٠) « ٠٠ ومما يؤيد هذا النظر أن الشارع المصرى قد أصـدر فى ظل القانون المـدنى الجديد القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٥١ بانشـاء بنك الائتمان العقارى واجـاز لهذا البنك منح قروض طويلة الأجل لغير التجار ولغير أغراض تجـارية - وهذه القـروض تفترض بسبب طول اجلها تجاوز الفوائد لرأس المـال - مما يفيد ان المشرع خـرج بهذه القروض عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى صدر المـادة ٢٣٢ من القانون المـدنى وهـو ما لا يمكن تفسيره الا بانه قد اعتبر تلـك القروض تجـارية وتبعـا لذلك تخضـع للقواعد والعـادات التجـارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة مجموع الفوائد لرأس المـال » .

نقض مصرى حكمان فى ٢٧ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكـام النقض السنة ١٨ ص ٩٣٦ و ٩٤٦ والمحاماة ٤٤ ص ٨٥٢ ، و ٥ مارس ١٩٦٨ مجموعة النقض ١٩ ص ٤٩٣ .

- انظر فى تبريره السنهورى الوجيز طبعة ١٩٦٦ ص ١ رقم ٨٤١ و ٨٤٢ والهوامش .

- انظر فى انتقاد هذا الحكم من وجه أن أسبابه لا تبرر منطوقه : تعليق الدكتور على العريف فى المحاماة العدد الرابع السنة ٤٨ ص٧٧ بعنوان الصفة التجـارية للاقتراض من البنك ، والاستاذ الدكتور حسنى عباس فى كتابه عمليـات البنوك ١٩٦٨ صفحة ١١٧ .

- ومقتضى اعتبـار هذا القـرض تجاريا فى جميع الحـالات أن تمتد اليه احكام العمل التجارى وليس مجرد نصوص القانون المدنى الخاصة بالفوائد .

٤٦٤ - ويفترض هذا الرأى - كما هو واضح - ان البنك انما يباشر عملا داخلا فى حدود نشاطه المعتاد، ولذلك فان القرض الذى يعقده البنك ويكون خارجا - بشروطه وظروفه - عن نشاطه المعتاد يخرج عن حدود هذا المعيار ويعتبر كأنه صادر من شخص غير بنك فلا يعتبر تجاريا الا اذا كان معقودا لاستغلال تجارى (١١) ، وقد حكم بذلك فى فرنسا بصدد عقد بيع زوج من الأبقار ثم أجرها المشترى - وهو البنك - الى البائع ، فاستنتجت المحكمة ان هذا العقد ليس بيعا بل هو قرض مستور للهروب من السعر القانونى للفائدة وقالت ان القرض هنا مدنى حتى ولو ثبت أن المقرض يباشر مهنة البنك ما دام الثابت أن العملية لا تدخل فى نشاطه المعتاد والمشروع (١٢) .

---

(١١) الاسكندرية التجارية الجزئية ٢٣ مارس ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ١٠٧٤ .

ويقترب من ذلك ما قضت به **محكمة النقض** بالنسبة الى الديون المدنية بطبيعتها ، فقالت متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك - بنك الاراضى - موضوعه أطيانا زراعية ، هو عقد مدنى بطبيعته فانه لا يكتسب الصفة التجارية لمجرد أن البنك هو الذى قام بالبيع وأن أعمال البنك تجارية بطبيعتها وفقا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية من قانون التجارة ، ذلك أن الفقرة التاسعة من هذه المادة تستثنى الاعمال المدنية بطبيعتها من الاعمال التى تثبت لها الصفة التجارية لصدورها من تاجر ولحاجات تجارية ، اذ تنص هذه الفقرة على أن جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف تعتبر تجارية ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص فى العقد .

ويترتب على ذلك عدم جواز تقاضى فوائد على فوائد أو تجاوز الفوائد لرأس المال ، ولا محل لتشبيه دين الثمن بالقرض الذى يعقده البنك ( نقض ١٨ فبراير ١٩٧٥ المجموعة ٢٦ ص ٤١٧ ) .

(١٢) عرائض فرنسى ٤ يوليو ١٩٠٤ دلوز ١٩٠٤ - ١ -٥٤٧ مع تقرير مؤيد للمستشار ص ٥٤٨ . =

ولعل هـذا النقاش قد فقد كثيرا من أهميته فى خصوص سـعر الفائدة ، حيث نص قانون البنك المـركزى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ على سلطة البنك المركـزى فى تحديد أسعار الفائدة الدائنة والمـدينة فى العمليـات المصرفيـة دون التقيد بالحـدود المنصـوص عليهـا فى أى تشريع آخـر .

**٤٦٤ مكرر - وقالت محكمة النقض :**

وحيث أن هذه النعى بشقيه فى غير محله ، ذلـك أنه لمـا كان من المقـرر طبقـا للمبـادىء الدستورية المتواضـع عليهـا أن أحكـام القوانين لا تجرى الا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وكان الاصل ان للقانون الجديد اثرا مباشرا تخضع لسلطانه الآثار المستقبلة للمراكز القانونية الخاصة الا فى العقود فتخضع للقانون القديم الذى أبرمت فى ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبـة على هذه العقود طالمـا بقيت سـارية عند العمل به - ما لم يتجـه قصد الشارع صراحة أو دلالة الى ما يخالف ذلـك ولئن كان الشارع قد حرم بنص المـادة ٢٢٧ من القانون المـدنى زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقـداره ٧٪ ونص على تخفيضهـا

---

=

**انظر كذلك فى كشف صفة القرض وفى تجاريته بخصوص جرائم الربا الفاحش : تعليقا فى سيرى ١٨٨٩ - ١ - ٣٩٣ .**

وهناك رأى آخر يشترط النظر الى طبيعة العمل المعقود من أجله القرض ويطبق عليه القواعد العامة فيه يعتبره تجاريا بالنسبة للعميل الا اذا كان القصد من القرض استخدامه فى عمل تجارى ، وكثير من الشراح من هذا الرأى ، هامل ٢ - ٨٩٨ ، اسكارا ورو ٦ - ٦٠١ .

وكذلك بعض القضاء : باريس ١٢ أبريل ١٩٢٣ - ٢ - ١٠٩ ، فى مصر على يونس القانون التجارى ١٩٥٩ رقـم ٨٤ ص ٩٢ : محسن شفيق ج ١ سنة ١٩٥٨ رقم ٦٨ ومن هذا الرأى كذلك الدكتور محمود جمال الدين زكى فى العقود المسماة الطبعة الاولى سنة ١٩٥٣ - رقم ١١٢ ص ٢١٠ والاحكام التى اشار اليها .

اليه وحرم على الدائن قبض الزيادة والزمه برد ما قبضه منها مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال - الا أنه اجاز فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس ادارة ذلك البنك « تحديد أسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر » وهو يدل على اتجاه قصد الشارع الى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الاجنبية فيما ذهبت اليه من الغاء هذا القيد كلية ، فرخص لمجلس ادارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنك أن يتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات ، وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقررها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة ، واذا كان هذا الترخيص قد صدر فى أطار المادة السابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ التى نصت فى صدرها على أن « مجلس ادارة البنك المركزى المصرى هو الجهة المختصة بتصريف شئونه والهيمنة على تنظيم السياسة النقدية والائتمانية المصرفية والاشراف على تنفيذها واصدار القرارات بالنظم التى يراها كفيلة بتحقيق الغايات والاغراض التى يقوم على تنفيذها وفقا لاحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ فى أطار الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية طبقا للسياسة العامة للدولة » وكانت المادة الاولى من ذات القانون تنص على أن « البنك المركزى المصرى شخصية اعتبارية عامة مستقلة يقوم بتنظيم السياسة النقدية والائتمنية والمصرفية والاشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للدولة بما يساعد على تنمية الاقتصاد القومى ودعمه واستقرار النقد المصرى الا أن ذلك لا يعنى أن القرارات التى يصدرها مجلس ادارة البنك المركزى استنادا الى الفقرة (د) من المادة السابعة المشار اليها وتتضمن رفعا لسعر الفائدة الذى يجوز للبنوك التعاقد عليه فى

عملياتها المصرفيـة تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العـام التى تسرى بأثر مباشر على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقـة على العمل بها وذلك أن الاصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين **فاذا اتفق الطرفان على سـعر معين فلا يجـوز للدائن أن يستقل برفعـه** ، ويبين من النص المشـار اليـه أن الشـارع التزم هذا الاصل ، اذ تدل صياغته على أن الشـارع قصـد سريان الاسـعار الجـديدة على العقود السـابقة المحكومة بالاسـعار المتفق عليها فيهـا والخاضعة لنصوص القوانين التى نشأت فى ظلهـا وهو ما التزمت بـه القرارات الصـادرة من مجلس ادارة البنك المركـزى فى هذا الشأن ، حيث نصت القاعدة الثامنة من القـواعد العـامة التى تصدرت كتـاب البنك المركـزى الصادر فى أول يوليـو سنة ١٩٧٩ بأسـعار الخدمـات المصرفية الموحدة على أن تسرى هذه الاسعار على العقود والعمليـات التى أبرمت فى ظلها ، أما بالنسبة للعمليات القائمة التى أبرمت قبل صدورها فان العبرة بما تم عليه التعاقد أى أن العقود تظل محكومـة بالاسعار الواردة بها » على العقود الجديدة والعقود المجددة والعقود القائمة فى حـالة سماحها بذلك » وهو ما يؤكـد أن قصـد الشارع لـم ينصرف الى سريان الاسعار المرتفعة الجديدة تلقائيـا على مـا يستحق فى ظلهـا من فوائد العقود السابقة على العمل بهـا ، لمـا كان ذلـك وكانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الاصل لمبـدأ سلطـان الارادة ، فان قرارات البنك المركزى المشار اليها لا تعتبر على اطلاقهـا من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطـلان على مخالفتها فيمـا تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفيـة الا اذا جاوز سعر الفـائدة المتفق عليـه بها الحـد الاقصى الذى تحـدده تلك القـرارات ، اذ يجرى عليها فى هذه الحـالة ذات الحكم المقـرر بالنسبة لتجاوز الحـد الاقصى للفوائد المنصوص عليـه فى لمـادة ٢٢٧ من القانون لمـدنى : اعتبـارا بأن الحد الاقصى المقـرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليهـا قانونا هو وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة مما يتصل بقواعد النظام العام ، واذ كان مؤدى ما تقدم ان العقـود السـابقة على العمل بالقـانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ تبقى بعد نفـاذه

محكومة بما تضمنته نصوصها وخاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله ما لم يتفق أطرافها على تعديل سعر الفائدة طبقا للقرارات الجديدة ، **ولا يغير من ذلك أن يكون متفقا بهذه العقود على تخويل البنك الدائن** رخصة رفع السعر المتفق عليه فيها دون حاجة لموافقة مجددة من المدينين ، لان هذا الاتفاق يكون قد انعقد مقيدا بالحد الاقصى للفائدة الذى كان معمولا به وقت العقد ، **فلا يستطيع البنك الدائن أن يرفع بارادته المنفردة سعر الفائدة فى ظل القرارات الجديدة** الى ما يجاوز هذا الحد ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أنتهى فى قضائه الى هذه النتيجة الصحيحة ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس ( **نقض مصرى** طعن ٢٣٧٢ لسنة فى جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧٠ )٠

٤٦٥ - **ويبرم العقد ويثبت** طبقا للقواعد العامة مع ملاحظة أحكام الاثبات الخاصة بالأعمال التجارية ٠ والغالب أن ينظم العقد كيفية تسليم المبلغ للعميل ورده الى البنك ، وكذلك سعر الفائدة ٠

ويغلب عملا أن يكون ثمة محل لتطبيق العادة التى تشير اليها المادة ٢٣٢ من القانون المدنى التى تقول « **لا يجوز تقاضى فوائد** على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية » ٠ وهى تشترط - كما هو واضح - للافادة من الاستثناء الوارد بها والسماح بتجميد الفوائد أن تكون القواعد والعادات التجارية قد جرت بذلك فى خصوص المعاملة ولا يكفى مجرد أن يكون القرض تجاريا ( راجع رقم ٤٠١ و ٤٠٢ والهوامش وانظر السنهورى فى الوجيز ١٩٦٤ رقم ٨٤١ وما بعده ) ٠

٤٦٦ - وقد عرضت **محكمة النقض المصرية** لمفهوم العادة المشار اليها فى هذا النص ، فقالت : « **المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى التعامل**

فيكفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون » (١٣) ٠

وفى حكم لنفس المحكمة فى ١٨ فبراير ١٩٧٥ ، وضعت للقواعد والعادات التجارية حدا لا تجاوزه فقررت أنها لا تسرى على الاعمال التى تكون مدنية بطبيعتها تطبيقا للفقرة التاسعة من المادة ٢ تجارى أى ولو كانت صادرة من تاجر ، فرفضت تطبيق الاستثناء الوارد بالمادة ٢٣٢ مدنى الخاص بتجميد الفوائد وتجاوز الفوائد لرأس المال على دين باقى ثمن عقار باعه بنك الأراضى لأن هذا البيع يعتبر عملا مدنيا بطبيعته ولو كان صادرا من بنك (١٤) ٠

---

(١٣) « ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد أسس على قيام عادة جارية تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله : وحيث ان العادة التجارية ، تثبت بكافة طرق الاثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ، ولا مرية فى أن عملية القرض الطويل الأجل هى من صميم أعمال البنك العقارى المصرى وفقا لقانونه النظامى وفى أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال فى كل قرض عقارى ذى أجل طويل هذه العادة مذكورة فى المؤلفات الاقتصادية وفى كتب القانون على أنها من أبرز العادات التجارية التى تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه فى عجز المادة ٢٣٢ مدنى ٠ فان هذا الرأى قرره الحكم سائغ ولا عيب فيه » ٠

نقض مصرى ٢٧ يونيه ١٩٦٣ طعن رقم ٢٥٥ مجموعة النقض السنة ١٤ ص ٩٦٤ ٠

(١٤) وكان الطعن ينسب الى الحكم المطعون فيه أنه استند فى عدم تطبيق الاستثناء الوارد فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على ثمن بيع الاطيان الصادر من البنك ، وعدم الاخذ بتجميد الفوائد ، =

٤٦٧ - واذ كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وتفترض لتعويض الضرر الناشىء عن التأخير فى هذا الوفاء ، وكان المشرع قد نص فى المادة ٢٢٧ من التقنين المدنى على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو اتفاقية - أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير ، بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير فى الوفاء ، الا أن ذلك لا ينفى وجوب توافر ركن الخطأ فى جانب المدين حتى تتحقق مسئوليته ، واذ كان تأخر المدين فى الوفاء بدينه فى الأجل المحدد له يعتبر خطأ فى حد ذاته الا أنه اذا ثبت ان هذا **التأخير يرجع الى سبب أجنبى** لا يد للمدين فيه انتفت مسئوليته ، لما كان ذلك وكان **فرض الحراسة** الادارية على أموال شخص بمقتضى الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ يوجب - بمجرد صدور الأمر به - غل يد ذلك الشخص عن ادارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه - فانه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية - قانونية كانت

---

=

الى أن القواعد والعادات التجارية ( المشار اليها فى هذا الاستثناء ) لا تسود الا فى نطاق الاعمال التجارية البحتة دون الاعمال المختلطة وأن التعاقد المبرم بين البنك والمطعون عليه عمل مدنى بالنسبة للمطعون عليه فتطبق عليه القواعد المدنية ، فى حين أنه يكفى **لتطبيق العادة التجارية أن تكون قائمة بالنسبة الى أحد طرفى** التعامل دون الطرف الآخر ، ولقد استقرت العادة بين البنوك والمتعاملين معها من غير التجار فى ظل القانون المدنى ( السابق ) على تجميد الفوائد وتجاوزها لرأس المال وهو ما تتوافر معه العادة التى يعنيها المشرع فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ( الحالى ) ويتعين معه تطبيقها فى المعاملات ذات الطابع اخلتلط ، الامر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

نقض مصرى ١٨ فبراير ١٩٧٥ مجموعة النقض ٢٤ ص ٤٢٧ .

انظر كذلك السنهورى ، الوجيز فى نظرية الالتزام جـ١ طبعة ١٩٦٦ جـ١ رقم ٨٤٢ والهوامش .

أو اتفاقية - على الديون التى حل أجل الوفاء بها بعد صدور قرار فرض الحراسة » ٠

الطعن امام محكمة النقض رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩

**٤٦٨ - الشرط الجزائى للتاخر فى سداد القرض :**

تقضى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على فوائد بشرط الا يزيد سعرها على سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر ٠ وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض اذ ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد اداها ولا نفقة مشروعة (١٥) ٠

هذا عن الفائدة الاتفاقية ٠ فاذا لم يتفق على فائدة فلا يكون للدائن ان يطالب بشىء منها نظير استخدام القرض ، وهو أمر نادر فى القروض التى تعقدها البنوك ٠

أما الفوائد التأخيرية ، أى التى تستحق عن تأخر المدين فى رد القرض فى موعده فان سعرها - بنص المادة ٢٢٦ - يكون أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ٠

ويستثنى القانون المدنى فى المواد ٢٣٢ و ٢٣٣ من جواز تجميد الفوائد وزيادة الفوائد على رأس المال وسعر الفائدة فى الحساب الجارى ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ٠ كما تقضى المادة ٧/د من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى أن لمجلس ادارة البنك المركزى المصرى سلطة تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على

---

(١٥) يرجع فى بيان معنى العمولة والخدمة الى تعليمات البنك المركزى فى هذا الخصوص ، والى العرف المصرفى ٠

العمليات المصرفية ... دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر .

ويثور السؤال أحيانا عن مدى جواز اشتراط فائدة أو تعويض اضافى يستحق على المدين فى القرض ، الذى يتأخر عن سداده . وسبب السؤال أنه اذا كان القرض بفائدة ٥٪ مثلا وحل أجل سداده وكان سعر الفائدة فى السوق ٧٪ فان المدين فى هذه الحالة يفضل التأخر فى رد القرض لأن بقاءه فى يده لن يكلفه سوى فائدة مقدارها ٥٪ وهى أقصى فائدة للتأخير بنص المادة ٢٢٦ مدنى ، فى حين أنه لو رده فى موعده وأراد الاقتراض مرة أخرى لتحمل مثلا ٧٪ ، فهل يمكن للدائن أن يشترط - مقدما - على مدينه المقترض - أنه لو تأخر عن السداد لزمته الفائدة الواردة بالمادة ٢٢٦ مدنى أى ٥٪ مضافا اليها فائدة أخرى قدرها ٢٪ مثلا ... تجيب على ذلك المادة ٢٣١ مدنى فتقول « يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف الى الفوائد ، اذا ثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية » . وهذا التعويض التكميلى يكون - عادة - هو الفرق بين الفائدة التأخيرية المنصوص عليها قانونا والفائدة الاتفاقية طبقا لسعر السوق لأنها هى ما كان يمكن للدائن الحصول عليه لو استغل مبلغ القرض ، ولكن الصعوبة فى هذا النص بالنسبة للدائن هى فيما يلزمه به النص من اثبات أن تخلف المدين عن الرد يقوم على سوء نية من جانبه ، وهو اثبات عسير ان لم يكن مستحيلا .

# الفصل الثانى

## الاعتماد بالضمان (١)

## Garantie Par Signature

**٤٦٩ ـ تعداد :**

قدمنا ( فى رقمى ٣٤٣ و ٣٤٤ ) أن صور الاعتماد تنقسم قسمين كبيرين ، قسما يقدم البنك فيه لعميله أو لشخص آخر مبلغا نقديا ، وقسما يقنع فيه العميل بتدخل البنك لدى شخص من الغير يزمع العميل التعاقد معه فيفيد هذا الأخير من تدخل البنك بأن يحصل على ثقة الطرف الآخر فيه فيمنحه الأجل الذى ينشده أو يرضى بالتعاقد معه ، وهى مزايا كان الغير يأباها لولا تدخل البنك بضمانه العميل لدى هذا الغير ، وفى هذه الصور لا يدفع البنك شيئا فورا وان جاز أن يجد نفسه مضطرا فى نهاية الأمر الى ذلك بسبب تخلف العميل عن أداء الدين الذى تدخل البنك فى تيسير تعاقد العميل عليه ٠

**٤٧٠ ـ واهم صور ضمان البنك للعميل** أمام الغير ثلاثة ، فقد يقوم البنك بدور الكفيل لعميله أمام دائن هذا الأخير طبقا لتنظيم القانون المدنى لهذه الكفالة ، وقد تتخذ الكفالة صورة ابتكرها العرف المصرفى ولا تخضع لما تعرفه الكفالة من أحكام ، نقصد بذلك تعهد البنك فى خطابات الضمان ٠ وقد يكون ضمان البنك بمناسبة سحب ورقة تجارية ـ كمبيالة ـ من جانب العميل ويتعهد البنك بقبول هذه الكمبيالة تيسيرا لتداولها فيمكن العميل عندئذ من خصمها بسهولة والحصول على ما يريد من نقود من البنك الذى يقوم بخصمها ٠

---

(١) انظر فان رين ٣ ـ ١٣٥٧ وما بعده ٠

- وهكـذا نعرض - على التـوالى - لصور تدخل البنك الضمان : فندرس الكفالة ، فخطابات الضمان ، ثم القبول ٠

## الفــرع الأول

## الكفــالة (٢)

٤٧١ - كثيرا مـا يقوم البنك بدور الكفيل لعميله طبقـا للمـواد ٧٧٢ الى ٨٠١ من القـانون المـدنى ٠ والكفـالة عقـد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن أن يفى بهذا الالتزام اذا لـم يف به المدين نفسـه ( م ٧٧٢ ) ، وتجوز الكفـالة فى الدين المستقبل اذا حـدد مقدمـا المبـلغ المكفـول ، كمـا تجوز الكفـالة فى الديـن الشرطى ، على أنه اذا كان الكفيل فى الدين المستقبل لم يعين مـدة للكفالة كان له فى أى وقت أن يرجـع فيها ما دام الدين المكفول لم ينشأ ( م ٧٧٨ ) ٠

### ٤٧٢ - الكفالة وتامين الضمان :

قد تشبه الكفالة بالمعنى المتقدم مع عملية أخرى قريبة منهـا يقوم بهـا البنـك أو شركـات التـامين وهى المسـماة بتامين الضمـان Assurance - caution ، ووجـه الشبه بينهما أن عـدم وفاء المـدين الدين يحـرك التزام كل من الكفيل والمـؤمن ، ولكـن بيـن

---

(٢) سنعود الى دراسـة موضوع الكفالة تفصيلا عند الكـلام فى الضمانات التى يحصل عليها البنك تامينا لحقوقه ٠ انظر :

Pierre Wattiez, Le cautiornemt bancaire, Paris 1964.

الدكتور أحمد زكى الشيتى والاسـتاذ فاروق غـلاب ، فى مقـال بعنوان خطابات الضمان أو الكفالات المصرفية ، كتاب مؤتمر المحامين العـرب السـادس القـاهر سنة ١٩٦١ الجـزء الخـاص بالابحـاث ، ص ٥٧ - ٧٩ ٠

وقد وضعت **غرفة التجارة الدولية قواعد موحدة لعقد الضمان** ، أى الكفالة التى تقدمها البنوك وشركات التأمين أو غيرهـا ، فى ٢٠ يونيه ١٩٧٨ ٠

العمليتين فروقـا كثيرة · فالهـدف من كل منهما هو تامين أو ضمان وفاء الدين أو بعبارة اخرى تفادى نتائج التخلف عن وفائه ، ولكن الكفيل اذ يتدخل فهو يساعد المـدين ويقوى ائتمانه بالحصـول على ما يريـد من نقـود أو اجل ، وهـذا هو دور البنك ، امـا فى تامين الضمان فالمـؤمن لا يهدف الى مساعدة المـدين بل الدائن لأنه هو الذى يبرم التامين ويؤمن نفسـه ضد مخاطر تخلف المـدين · كمـا أنه فى الكفـالة يتعهد الكفيل ـ بعلم المـدين أو بغير علمـه ـ أن يدفـع الدين اذا لـم يدفعـه المـدين ، وهـذا التعهد قـد يكـون بطلب من المدين دون اقتراح الدائن ، أو بنـاء على اشتراطه تقديم كفيل ، ويكون تعهد الكفيل بالوفاء للدائن أيا كان سبب عـدم وفاء المـدين أى ولو لم يكن معسرا ·

وأمام الدائن طريقـان : اما ان يطلب الى المـدين ان يقدم له كفيلا وامـا أن يلجـأ هو الى التامين لصالح نفسـه من خطـر تخلف المدين عن الوفاء ، بخلاف المـدين فهـو لا يستطيع التامين لصـالح نفسه من خطر عـدم الوفاء لأن هذا التخلف من جانبـه لا يصلح أن يكون محـلا للتـامين بوصـفه فعـلا اراديـا اختياريا من جانبـه ، وانما له أن يبرم تامينا لصالح نفسه من خطر اعساره وهو ما يسمى Assurance - crédit

والكفيل يتدخـل لضمان عمليـة هـو غـريب عنهـا وتتم دون مشاركته ، كمـا أنه لا يعتبر مؤمنـا لا للدائـن ولا للمدين ، وتعهـده غير مشروط باعسار المـدين ، ولا يقبض قسطا يحسب على أسـاس القسط الذى يتقاضاه المؤمن بل يتقاضى من المـدين ثمن الخدمة التى يقدمها له بتدخله ·

كما أن الكفالة فى جوهرهـا عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل ، وهو عقد تابع ، أمـا التامين فهو ملـزم للجانبين ويقوم استقلالا ، لأن التزام المؤمن مستقل عن التزام المدين الذى يغطى التامين اعساره، وسببه هو اقتضـاء القسط ، وموضوعه ليس تنفيذ التزام المدين بل تعويض الضرر الناشىء عن عدم تنفيذ هذا الالتزام ·

### ٤٧٣ - مخاطر العملية بالنسبة للبنك :

يقتصر تدخل البنك الكفيل - ابتداء - على مجرد اعارة توقيعه لصالح المدين ، فيكمل له الثقة التى يفتقر اليها لدى دائنه ، ولكن الأمر قد لا يقتصر على هذا التدخل لأن البنك يضطر الى وفاء الدين المضمون اذا تخلف عن وفائه المدين المكفول ، وهذا الاحتمال يجب أن يكون دائما أمام نظر البنك ، فلا ينزلق ويتساهل فى الاسراف فى اعطاء كفالته ظنا منه أنها لا تكلفه سوى مجرد التوقيع .

وقبل أن يقبل البنك كفالة عميله فانه يدرس مخاطر هذه الكفالة من عدة نواح ، فهو أولا ينظر الى مخاطر العملية فى ذاتها ، اذ يرحب بها اذا كانت العملية الأصلية مضمونة برهن أو كان حق الدائن ممتازا لأنه اذا وفاه حل محله فى هذه الضمانات ، وكذلك يدرس النظام القانونى للعملية وشروطها ومدتها والمبلغ المستثمر فيها ومدى الفائدة المتحصلة من تنفيذها .

وعلى البنك أن يدرس المركز المالى للمؤسسة أو الشركة التى تطلب كفالته ، وفى ذلك يطلب - عادة - الاطلاع على ميزانيتها للثلاث سنوات السابقة وعلى حسابات الأرباح والخسائر عن هذه الفترة ، والقروض والاعتمادات التى حصلت عليها وتلك التى قدمها العميل للغير ، كما يهتم كذلك بوجود أو عدم وجود دائنين آخرين للمؤسسة ومدى ضماناتهم ومقدار ديونهم ، وما اذا كانت المؤسسة مستفيدة من وثائق تأمين . ويولى البنك اهتمامه كذلك شخص طالب الكفالة من حيث يساره وأمانته وكفاءته فى الادارة لمعرفة مدى حرصه ونجاحه فى تنفيذ الاعمال التى يطلب الكفالة بشأنها ، ولذا يعتبر الاعتماد بالكفالة - كما هو فى صورة الأخرى - قائما على الاعتبار الشخصى .

### ٤٧٤ - الضمانات التى يطلبها البنك :

وما دمنا بصدد الكلام عن المخاطر التى يتعرض لها البنك فى عملية الكفالة فقد وجبت الاشارة الى الضمانات التى يسعى فى العادة الى الحصول عليها تخفيفا لهذه المخاطر او احتياطا

لوقوعها ٠ هذه الضمانات متنوعة ، فقد تكون ضمانا نقديا يقدمه المدين العميل الى البنك ، وقد تكون رهنا من الدرجة الأولى على مال يملكه ولا يمكنه هو أن يقدمه الى دائنه الذى يشترط كفالة مصرفية ، أو رهنا حيازيا على مستندات تكون فى حيازة البنك أو يقدمها العميل للبنك على سبيل الرهن ، أو ضمانا شخصيا من مدير المؤسسة أو الشركة فى صورة توقيع منه على ورقة تجارية تتعهد بها المؤسسة أو الشركة طالبة الكفالة ، ويلاحظ ان هذا الضمان الأخير يعتمد على شخصية هذا المدير ، فهو احتمالى جدا لأن ائتمان المدير مرتبط بائتمان المؤسسة ذاتها ، وهو يستمد قيمته فى نظر البنك من أن المدير هو روح المؤسسة العالم بظروفها والمتتبع لتطور هذه الظروف ، وكونه ضامنا يجعله يحرص على سلامة عملياتها ، واذا رأى اعوجاجا فيه سارع الى طلب ابرائه من هذا الضمان ، ولهذا يجب على البنك أن يتشكك فى مثل هذا الطلب وان يتأمل أسبابه ٠

### ٤٧٥ - ابرام الكفالة ، سلطات مدير البنك فى توقيع الكفالة :

لا نعرض هنا لابرام عقد الكفالة فهو يخضع للقواعد العامة ، وانما نعرض لمسألة السلطة - فاذ كان المألوف ان يكون البنك شركة فيغلب ان يكون توقيع الكفالة - على الأقل متى بلغت قدرا من الأهمية - مقصورا على بعض موظفى البنك من درجة معينة أو على عدد منهم مجتمعين ، وان يكون هذا التعيين واردا فى نظام الشركة أو فى اللوائح والنشرات التى يعلنها البنك من حين لآخر ٠ فعندئذ تجب مراعاة أن يصدر التوقيع ممن له سلطة فيه والا كانت الكفالة غير نافذة على البنك ٠

٤٧٦ - واذا وقع الكفالة عن البنك شخص ليست له هذه السلطة فما حكم هذه الكفالة بالنسبة للبنك ؟ عرضت لهذا السؤال محكمة النقض الفرنسية فى حكم شهير لها صدر فى ١٣ ديسمبر

١٩٦٢ من دوائرهـــا المجتمعة (٣) ، وقررت فيه أنه متى وقـــع مدير البنك كفـــالة بالرغـــم من أن النظـــام الاساسى للبنك لا يعطيه هذه السلطة فان البنك يلتزم بهذه الكفالة ولو لم يكن قد صدر خطأ تسبب فى اعتقـــاد الدائن أن للمدير هذه السلطـــة وما دام الدائن كان يعتقد بحق أن المـــدير يتصرف فى حدود سلطاته المعتادة Pouvoirs normaux أى التى جرت بها العادة التجارية فى ظروف مماثلة .

٤٧٨ ـ وهذا الحكم تطبيق لـــا أخذ به القضاء من حمـــاية المظهر الذى يعتمد عليـــه المتعاملون ، ولكن الجديد فيه هو أنه يقر نظـــرية الوكالة القائمة على مظهر كاذب بغير حاجة الى تأسيس حق الغير على خطأ صـــدر من الموكل أدى الى خلق هذا المظهر ، وذلك بالرغم

---

(٣) نقض فرنسى الدوائر المجتمعة ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ دلوز ١٩٦٣ ـ قضاء ـ ٢٧٧ تعليق كاليه أولوا ، والمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٣ تعليق هـــوان ، الاسبوع القانونى ١٩٦٣ ـ ٢ ـ ١٣١٠٥ تعليق اسـمان ،

وقالت المحكمة :

«Le mandat peut etre engagé sur le fondement d'un mandat, apparent, meme en l'absence d'une faute suscep tible de lui, etre réprohé, si la croyance, du tiers a l'etendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractére suppo sant que les circonstances autorisant le tiers a ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs.

Le président directeur génerat d'une banque, societe anonyme, ayat, sous sa seule signature, souscrit au nom de la banque, envers l'administration des domaines, le caution- nement solidaire d'une societé de récuperation d'epaves la banque est a bon droit.

من ان هذا الغير كان يمكنه تفادى الوقوع فى الغلط بأن يطلع أو يطلب الاطلاع على سلطات المدير المعلنة فى نظام الشركة . وبذلك يعتبر الأساس الجديد لفكرة الظاهر هو الخطر الذى يخلقه شخص يكلف آخر بتمثيله . ويرتب الشراح على هذا الحكم نتائج هامة ، منها أن شهر سلطات المدير بشهر نظام الشركة لا يكفى لحرمان الغير من التمسك بالوضع الظاهر مادام هذا الغير حسن النية قد وجد من الظروف ما لا يستدعى أن يتحرى عن سلطات المتعامل معه بأن كانت العملية مما يدخل بطبيعته فى السلطات العادية للمدير والمؤسسة التى يتعامل باسمها .

وهكذا - وبطريق غير مباشر - يقرر هذا الحكم أن مدير الشركة له - أمام الغير - سلطة الزامها ولو كان بنظامها شروط تحدد سلطاته ما دام عمله يدخل فى السلطات المعتادة والمقررة عادة لمديرى الشركات بحكم العادات المتبعة ، وفى هذا الحكم تأمين لاستقرار وسرعة المعاملات التجارية (٤) . وقد تأيد هذا المعنى فى قانون الشركات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦ .

---

(٤) ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض المصرية أن يشترط فى المظهر أن يكون خطأ من الموكل ، فقالت يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل ، ان يكون المظهر الخارجى الذى أحدثه هذا الاخير خاطئا، وان يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ او تقصيرا فى استطلاع الحقيقة .

ولما كان تعيين المدير وفقا لنظام الشركة المشهر - والذى صار حجة على الكافة - لا يترتب عليه خلق مظهر خارجى خاطىء من شانه أن يخدع المتعامل معه ، وكان المدين الذى اتفق معه على ابرائه من جزء من الدين المستحق فى ذمته ، لا يعتبر حسن النية لانه كان يعلم أن هذا التصرف التبرعى لا يملكه مجلس الادارة بغير ترخيص من الجمعية العمومية للمساهمين ، ولا يملك توكيل غيره فى اجرائه، ومن ثم فان موافقة المدير على هذا الابراء لا تكون حجة على الشركة

=

٤٧٨ مكرر - ويقضى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بالشركات فى مصر بالأحكام الآتيـة :

١ - الاختصاص بالادارة وحماية المتعاملين مع الشركة :

**مـادة ٥٣** - يكـون لكـل من الجمعـية العامـة ومجلس الادارة والموظفين أو الوكـلاء الذين تعينهم أى من هـاتين الجهتين ، حـق اجراء التصرفات القانونية عن الشركة · وذلك فى حدود نصوص هذا القانون وعقد الشركة ولوائحها الداخلية ·

**مـادة ٥٤** - لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركةوالفيام بكافة الاعمـال اللازمـة لتحقيق غرضها ، وذلك فيما عـدا ما استثنى بنص خاص فى القانون أو نظام الشركة من اعمال أو تصرفات تدخل فى اختصاص الجمعية العامة ·

---

=
لانعدام نيابته عنها فى الحقيقة والظاهر ( نقض ٢١ يناير ١٩٧١ مج ٢٢ ص ١٠٠ ) ·

وأكدت مذهبها عندما قالت فى سنة ١٩٧٥ :

« يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبـا عن الموكل قيـام مظهر خـارجى خـاطىء منسوب للموكل من شـأنه أن يخـدع الغير الذى تعامل مع الوكيـل الظاهر · واذا كان الثابت فى الدعوى أن الشركة لم تعين السيد فلانا بمقتضى العقد المبرم بينهما مديرا لهـا بل عينته ليتولى الاشراف على الاعمال الادارية الى جانب مديرها الذى له حق التوقيـع المـلزم لها ، وكان رافع الدعـوى ( وهو عامل ) لم يدع وجـود مظهر خارجى يجعله معـذورا فى أن يعتقد ان السيد فـلانا له سلطة تعيين العاملين بالشركة ، وكان وضع هذا السيد فى الشركة على ذلك النحو لا يشكل أى خطأ من جانبها مما ينأى به عن توافر ذلـك المظهر ، وكان مؤدى ذلك هو انتفاء صفة الوكيل الظاهر أو المـدير الظاهر عنه ، فان القول الذى يدعيه رافع الدعوى يكون بلا سند من القانون » · ( نقض مصرى ٢٢ فبراير ١٩٧٥ مج ٢٦ ص ١٤٦٢ ) ·

ومع ذلك يكون للجمعية العامة أن تتصدى لاى عمل من أعمال الادارة اذا عجز مجلس الادارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال نصابه المجلس لعدم صلاحية عدد من اعضائه أو تعمدهم عدم الحضور ، أو عدم امكان الوصول الى اغلبية تؤيد القرار ٠

كما يكون للجمعية أن تصادق على أى عمل يصدر عن مجلس الادارة ، أو أن تصدر توصيات بشأن الأعمال التى تدخل في اختصاص المجلس ٠

مادة ٥٥ - يعتبر ملزما للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو احدى لجانه أو من ينوب عنه من اعضائه فى الادارة ، أثناء ممارسته لأعمال الادارة على الوجه المعتاد ، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز عن سلطة مصدره أو لم تتبع فى شأنه الاجراءات المقررة قانونا ٠

وف جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسئوليتها عن أيه اعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل ، بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الاعمال أو أوجه النشاط ٠

مادة ٥٦ - لا يعتبر ملزما للشركة أى تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو الوكلاء عنها ، ما لم يكن مرخصا به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو من يفوضه من اعضائه في الادارة بحسب الأحوال ٠

ومع ذلك يكون للغير حسن النية أن يتمسك فى مواجهة الشركة باى تصرف يجريه أحد موظفى الشركة أو وكلائها ، اذا قدمته احدى الجهات المشار اليها على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها ، واعتمد الغير على ذلك فى تعامله مع الشركة ٠

مادة ٥٧ - لا يجوز للشركة أن تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بان نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف ٠

كما لا يجوز لها أن تحتج بان مجلس ادارتها او اعضاءه أو مديرى الشركة او غيرهم من الموظفين او الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذى يتطلبه القانون أو نظام الشركة ، طالما كانت تصرفاتهم فى حدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة ·

مادة ٥٨ - لا يعتبر حسن النية - فى حكم المواد السابقة - من يعلم بالفعل أو كان فى مقدوره ان يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها باوجه النقص أو العيب فى التصرف المراد التمسك به فى مواجهة الشركة ·

ولا يعتبر الشخص عالما بمحتويات اية وثيقة أو عقد ، لمجرد نشرها أو شهرها باحدى الوسائل المنصوص عليها فى هذا القانون ·

٤٧٩ - **وقصد الكفالة لا يفترض** ، بل يجب أن يكون واضحا مصوغا فى عبارة قاطعة الدلالة عليه ، ولهذا فان مجرد التوصية من جانب البنك لصالح عميل له ومجرد دعوته شخصا لاقراض شخص آخر وتزكيته هذا الآخر لا يعد كفالة منه للمدين رغم شهادته بأمانته ويساره (٥) ·

٤٨٠ - كذلك يجب الاحتياط فى تعيين **نطاق الكفالة** اى نطاق الدين المكفول ، ويفرق الرأى فى هذا الخصوص بين الكفالة غير المحددة والكفالة المحددة · فتعتبر الكفالة غير محددة متى كان الكفيل يضمن - بلا شرط ولا تحديد - التزام المدين ، فهنا يمتد الضمان الى أصل الدين وفوائده سواء كان منصوصا عليها فى العقد أولا · ويستقل قاضى الموضوع بتحديد نطاق الضمان مع مراعاة اتباع قاعدة التفسير الضيق وعدم مد الضمان الى ما لم يرد صراحة فيه ، وقالت محكمة النقض الفرنسية بخصوص كفالة صيغت بعبارة عامة ومطلقة ان الكفالة المصرفية تمتد الى كل توابع العقد وبخاصة

---

(٥) انظر مقال
Terray La Lettre de confort, Banque 1980.

وما سيلى عند دراسة الكفالات المقدمة الى البنك ·

التعويض عن عــدم التنفيذ (٦) ، فيلزم الكفيل بمصــاريف دعــوى الوفاء ولكن لا يمتد الى المسئوليــة التقصيرية للمدين ولــو أن التزام الكفيل غير محــدود ٠

أما الكفــالة المحــددة ـ على ما يرى القضــاء الفرنسى ـ فهى الواردة بصيغة تحددها بالتزام أو مبلغ محدد وأقل من التزام المــدين الاصلى ، وهى تتحدد بحدودها فلا تضمن ســوى المبلغ المذكــور بها ولا تضمن الفوائد ما لم تذكــر ٠

## الفــرع الثــانى

## خطابات الضمان المصرفية (٧)

**Lettre des Garantie Independates**

### ٤٨١ ـ تعــريف :

المقصود بخطــاب الضمان ـ موضــوع الدراســة ـ تعهد نهــائى يصدر من البنك بناء على طلب عميله ( ونسميه الآمر ) بدفــع مبلغ

---

(٦) عرائض ٢٠ مارس ١٩٢٢ دلوز ١٩٢٣ ـ ١ ـ ٢١ ٠

(٧) انظر تعليقــا لى تحت محكمة الامــور المستعجلة الجزئيــة بالقاهرة فى ٥ مــارس ١٩٦٠ منشور بالمحاماة السنة الاربعين صفحة ١٧١٠ والتعليق بعنوان النظام القانونى لخطابات الضمان ٠

ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ص٩٦٧ ٠

**سميحة القليــوبى فى بحث بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٧٤ العنوان النظام القانونى لخطابات الضمان ٠**

محمد على البربرى ، محاضرة بعنوان « خطاب الضمان » بمعهد العلوم المصرفية سنة ١٩٦٢ ، راغب حبشى ، محاضرة بعنوان « خطاب الضمان » بمعهد الدراســات المصرفية ١٩٦٠ ، محى الدين اسماعيل علم الدين ، رسالة من جامعة القاهرة ١٩٦٧ بعنوان « خطاب الضمان» « الاساس القانونى لالتزام البنك » ٠ =

نقدى معين أو قابل للتعين بمجرد ان يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر (٨) ٠

وتنشأ الحاجة الى خطاب الضمان عندما يجد شخص نفسه مضطرا الى تقديم ضمان نقدى الى شخص آخر لكى يقبل هذا الأخير منحه أجلا أو التعاقد معه ، فيلجأ المطلوب منه الضمان الى البنك يبرم معه عقد اعتماد بالضمان ، ويتفق فى هذا العقد على أن يصدر البنك خطاب الضمان لصالح المستفيد وبالشروط التى يطلبها العميل ، وبالطبع يلاحظ العميل ( الآمر ) ان تكون شروط الخطاب هى ذات الشروط التى اتفق عليها مع عميله والا فان هذا الأخير لن يقبل الخطاب ولن يرضى بمنح الأجل أو التعاقد الذى وعد به ، وهكذا يتعهد البنك تعهدا أصليا أمام المستفيد الغريب عنه وذلك تنفيذا لطلب الآمر الذى تعاقد معه ، وبذلك تتجاور علاقات ثلاث جنبا الى جنب : علاقة العميل الآمر بالمستفيد وقد تكون بيعا أو مقاولة أو عقدا آخر ، وعلاقة العميل الآمر بالبنك وهى عقد اعتماد بالضمان ،

---

=

وقد أعدت الغرفة التجارية الدولية مشروع قواعد خاصة بخطابات الضمان سنعرضه فى نهاية البحث ٠

كما أعد اتحاد بنوك مصر مشروع توصيات فى هذا الشان ٠

**الدكتور احمد زكى الشينى والاستاذ اروق غلاب فى مقال بعنوان « خطاب الضمان والكفالات المصرفية » ، كتاب مؤتمر المحامين العرب السادس ـ القاهرة سنة ١٩٦١ الجزء الخاص بالأبحاث صفحة ٥٧ ـ ٧٩ ٠**

(٨) ينظم قانون التجارة الكويتى ( ١٩٨٠ ) خطاب الضمان فى المواد ٣٨٢ ـ ٣٨٧ ، بما يتفق مع ما سنعرض من احكام ٠

وعلاقـة البنك بالمستفيد وهى ناشـئة من خطـاب الضمان . وهـذه العلاقات لا تتداخل ولا يؤثر بعضها فى بعض (٩) .

٤٨٢ - والبنك ، اذ يصدر خطاب الضمان لصالح دائن عميله ، لا يضمن به حسن تنفيذ العميل لالتزامه أمام دائنيه ، فهـو لا يراقب هذا التنفيذ ، وهو لا يتعهد ان يقوم بدلا من العميل المـدين بتنفيذ التزام هذا الأخير ولا بسداد ما يكون عليه من دين والا كان تدخـل البنك مجـرد كفالة منه للمدين طبقا لأحكام الكفالة المدنية ، بل هو يطلق تعهدا يمكن القول انه تعهد مجـرد عن ظـروف التزام العميل أمام المستفيد ، فهو يلتزم دفـع المبـلغ المحـدد فى الخطـاب أيا كان مقدار مديونية العميل ولو كان هذا المقدار أكبر أو أقل مما تعهد بـه البنك للمستفيد ، وهو تعهد كمـا سنرى منقطع الصلة بكيفية تنفيذ العميل المدين التزامه ، فلا يعتبر ما تعهد البنك بدفعه تعويضا للدائن المستفيد عن عدم تنفيذ العيمل التزامه أو اساءة هذا التنفيذ .

٤٨٣ - وبالرغم من كون تعهد البنك فى خطاب الضمان منفصلا عن دين العميل ومستقلا عنه من الناحية القانونية فانه مع ذلك مرتبط به من الناحية الاقتصادية ، فهو يصدر خدمة لعلاقة العميل بدائنه ،

---

(٩) لـم تتضمن بعض التشريعات نصوصـا خاصـة بخطـابات الضمان ، وذلـك كالتشـريع المصـرى والفرنسى والاردنى واليمنى ، وهذا لا يمنع القـول بصحة هذه الخطـابات فى ظل هذه التشريعـات ، على أساس أن العرف المصرفى هو أساسها ، كمـا هو أسـاس نظم تجارية كثيرة . وقد نظمت هذه التشريعات أوراقا أخرى شبيهة بخطابات الضمان كالاعتماد المصرفى ، والاعتماد المستندى ، فلا مانع يمنع من القول بصحتها فى هذه التشريعات كذلك .

- هذا ، وقد حكم أن :

« جميع أعمال البنوك ومن بينها اصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجاريا طبقا لنص الفقرتين ٤ ، ٥ من المادة ٢ من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة لصالح شخص غير تاجر » .

( نقض مصرى الطعن ٤١١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٣ أبريل ١٩٨١ )

اذ يستهدف به العميل الحصول على ثقة هذا الدائن الذى قد لا يرضى بأى ضمان آخر سوى هذه الصورة من صور الضمان ، فلا ترضيه الكفالة بتنظيمها المدنى لأن الكفيل ولو كان متضامنا لا يلزم بالوفاء للدائن الا متى أثبت الدائن مديونيه مدينه واستحقاق هذه المديونية ، وهو اجراء يريد الدائن ان يتفادى مشقته مقدما ، بحيث يضمن تحصيل مايدعيه ، ويكون على مدينه أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء اذا قدر أنه غير مدين أو أن مديونيته لا تبرر ما حصله الدائن من البنك (١٠) ٠

٤٨٤ - ومع ذلك ، فهناك صور أخرى للضمان لا تكون بهذه القوة وهذا التجريد ، اذ يصرح فيها البنك أنه يضمن حسن تفيذ عميله لالتزامه وأنه يضمن دين التعويض الذى يحكم به على العميل ، فيرتبط التزام البنك عندئذ بالتزام المدين العميل ، ويتوقف استحقاق التزام البنك على عوامل خارجة عن مجرد الخطاب - كما سنرى - بحيث لا يلزم بالدفع الا متى ثبت بشكل قانونى مديونية العميل ، ويكون تعهد البنك عندئذ كفالة عادية خاضعة لاحكام الكفالة التى أوردها القانون المدنى ، ويخرج عن موضوع هذا البحث ٠ ولكن الغالب فى خطابات الضمان المصرفية هو الصورة التى تندرج تحت التعريف الذى أوردناه فى صدر الموضوع ، أى تعهد مطلق يدفع به البنك مبلغا معينا لشخص معين بمجرد أن يطلب هذا الشخص الوفاء من البنك خلال المدة المحددة فى الخطاب ودون شرط آخر ٠ ولا يغير من طبيعة العملية وكونها خطاب ضمان مطلقا من كل قيد أن يشار فى الخطاب الى مصدر الدين الذى صدر الخطاب بمناسبته مادام تعهد البنك لا يكون - فى الخطاب - مرتبطا بهذا المصدر أى العملية التى بين العميل والمستفيد من الخطاب ٠

---

(١٠) انظر استئناف القاهرة ١٩ يناير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية الحادية والستون عدد ١ ص ١١٢ وهو يشير الى ما سبق لنا القول به فى الطبعة الاولى لهذا الكتاب فى جزئه الثانى سنة ١٩٦٠ تحت رقم ٨٦ ٠

وبهذا المعنى الوارد بالمتن والذى أوردناه فى طبعة سنة ١٩٦٠ وفى طبعة ١٩٦٩ رقم ٤١٩ . **قد أخذت بهذه العبارة محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٧ مايو ١٩٦٩ مج ٢٠ ص ٨١١ ٠**

**٤٨٥ - الخطــاب شخصى للمستفيد ولا يجوز تداوله - الخطاب ليس ورقة تجــارية :**

أى أن البنك الذى يصــدره يتعهد بالوفــاء لشخص معين هــو المتعاقد مع عميل البنك الذى صدر الخطاب بناء على طلبه ، وهــو ما يحرص الخطاب على ايضاحه بالنص على أن البنك يتعهد بالدفــع الى شخص أو جهة معينة ولدى أول طلب منها ، وانه يتحرر تلقائيــا اذا لم تصله مطالبة منها فى تاريخ معين ٠

ويترتب على أن الخطــاب شخصى أنه لا يجوز للمستفيد تظهيره الى غيره ، خاصة وانه لا يتضمن شرط الاذن ، ولا يعتبر لذلك ورقــة تجــارية (١١) ، بل لا يجــوز له أن يتنازل عنــه لأى شخص آخر بأى

---

(١١) فلا يجوز خصمه لدى البنك ، وان امكن توكيــل البنك فى تحصيله ٠ كما يختلف الخطاب عن الورقة التجارية كــذلك فى أنــه يصح - ولو نظريا - أن يكون شفويا بمجــرد اخطار البنك للمستفيد ، ويستوى هذا التعهد بالتعهد المكتوب ، أما الالتزام الصرفى الذى ينشأ عن ورقة تجارية فلا يصح بوصفة كذلك الا متى أفرغ فى محرر ٠

وقد عرضت مسالة ما اذا كان خطاب الضمان يعتبر ورقة تجارية **امــام القضــاء المصــرى** بصــدد تحــديد مــا اذا كان تخفيــض موعــد الاستئناف الى النصف فى مــواد الاوراق التجارية طبقــا للمــادة ٤٠٢ مرافعات ينطبق على نزاع خاص بخطاب ضمان ، وقد رفضت المحكمة **التسوية بيــن الورقــة التجــارية وخطــاب الضمان ، ولكن الخطــاب** الذى كان محل نزاع أمامهــا لم يكن مما جرى العــرف المصرفى على تسميته خطاب ضمان بل كان أقرب الى الكفالة العــادية لارتباط التزام البنك فيه بالدفع بواقعه خارجــة عنه ، ولذا وجب اقصاء وصف الورقة التجارية عنــه **لتخلف شرط الكفاية الذاتية** فيه ٠ وقالت المحكمة : ان الخطابات موضوع هذه الدعوى تضمنت أنه لا يستحق مبلــغ الضمان الوارد بها الا اذا فسخ العقد المبرم بين الشركتين المتعاقدتين أو عند عدم تنفيذه كله أو بعضــه ، والثابت من الاوراق ان الخــلاف قائم بين طرفى الخصومــة بشأن هذه الخطابات فى مــدى التزام البنك بمــا

=

طـريق حتى ولا بالتبعـية لتنـازله عـن عقـد المقـاولة الاصـلى ، لأن شخصية المستفيد من الخطـاب وامانته محـل اعتبـار لدى عميل البنك (١٢) .

٤٨٦ - ولـما كان الخطـاب يمثل علاقـات شخصية مباشرة ولا يجوز تداوله فليست له قيمة فى ذاته ، فلا يكون لحائزه حق لمجـرد

---

=

يرد فيها وان هذا الخـلاف هو خلاف جدى أساسه الشروط الواردة فى عقدى البيع وتعليق تنفيذ الخطابات على هذه الشروط ، وبذلـك لا يمكن ان تقوم هذه الخطابات مقام النقود ولا يمكن نقل ملكيتها من شخص لآخـر بتظهيرها وبمجرد تسـليمها ومن ثم فهى لا تعتبر اوراقا تجـارية ينطبق عليها حكم المـادة ٢/٤٠٢ من المرافعات .

( استئناف القاهرة ١٢ نومفبر ١٩٦٢ المجموعـة الرسمية السنة الستـون عدد ٣ ص ١٠٢٦ ) ولاحظ أن خطاب الضمان فى القضية كان مجرد كفـالة .

- **فى مقارنة خطاب الضمان بالشيك** وفى ان الاول أداة ضمان وليس أداة وفاء وفى أنه ليست له قيمة ذاتية انظـر المحكمة الادارية العليـا فى ٢٠ يوليو ١٩٦٣ مشار اليه فى كتاب الاستاذ الدكتور حسنى عباس المرجع السابق ص ١٣٨ هامش ٢ .

(١٢) وعلى ذلك فليس اجراء صحيحا ما يحاوله بعض العملاء أحيانا من تقديم خطابات الضمان الصادرة لصالحهم الى البنـوك التى يتعاملون معها بعد تظهيرها لصالح البنـوك بغرض اضافة حصيلتهـا الى حساباتهم لديها بعد تحصيلها أو خصمها ، لان هذا الاجراء قاصر على الاوراق التجـارية ، وخطـابات الضمان ليست من بيـن هـذه الاوراق . والاجـراء الصحيح فى رأينـا هو ان ترسـل الكمبيـالة أو الورقة التجـارية الى البنك لغرض التحصيل أو الخصـم ، مصحوبة بخطاب الضمان ، لا ان يجرى التعامل على خطاب الضمان نفسـه بالتظهير لذلك الغرض : انظر راغب حبشى ص ٦ المرجـع المذكـور سابقـا .

هذه الحيازة ، ولذلك لا يجوز للبنك ان يدفع قيمته الا لشخص المستفيد أو وكيله ، ولذلك أيضا اذا فقد الخطاب وجب على البنك ان يعطى المستفيد بدل فاقد أو يدفع له ، وليس له ان يرفض بحجة عدم تقديم الخطاب مادامت شروط الدفع متوافرة ، وبالعكس عليه ان يمتنع عن الدفع اذا لم يكن المطالب هو المستفيد ولو كان حاملا لخطاب الضمان (١٣) ٠

وللمستفيد وحده حق طلب تنفيذ الخطاب ، ولا يجوز لدائنيه ان يحجزوا على قيمته تحت يد البنك ( انظر ما سيلى ) ، لان المطالبة بتنفيذه حق شخصى تقديرى لا يجوز لدائنيه ان يستعملوه بدلا عنه أو يجبروه على استعماله (١٤) ٠

---

(١٣) ولهذا اذا انتهت مدة الضمان كان من حق العميل ان يفرج البنك عن الغطاء الذى قدمه العميل اليه لخطاب الضمان ٠ وليس للبنك أن يرفض ذلك بحجة ضياع الخطاب أو بحجة أن المستفيد لم يرد الخطاب بعد ، وذلك لأن البنك لم يعد يخشى اية مطالبة ما دامت مدة الضمان قد انتهت ٠

وقد يصدر البنك خطاب الضمان من صورتين أو صورة واحدة يسلمها للعميل ويخطر بها المستفيد ٠ ويحسن بالبنك فى مثل هذه الحالات ان يتحفظ صراحة فيذكر فى كل صورة انه لا يدفع الا متى قدمت اليه الصور كلها أو بالعكس ان الدفع بناء على احداها يبطل ما عداها ، وان كان مثل هذا التحفظ لا يضيف جديدا الى حكم القانون ولا يقدم للبنك حماية جديدة ٠

ولكن العميل قد يوفى كل التزاماته أمام المستفيد ويتسلم منه خطاب الضمان ولكن تبقى نسخة منه لدى المستفيد يسىء استعمالها ويطلب الى البنك الوفاء ، مما يسبب للبنك مشاكل كثيرة ٠ وان كانت كلها مشاكل من خلق البنوك وتعقيداتها ، لما سبق وقلناه من ان الورقة ذاتها - أى الخطاب - ليس لها قيمة ذاتية ٠

(١٤) انظر انور حبيب فى محاضرة بمعهد العلوم المصرفية بالقاهرة سنة ١٩٦١ بعنوان « حجز ما للمدين لدى الغير » ٠

**٤٨٧ - مبلغ الضمان :**

الأصل ان يحدد ضمان البنك بمبلغ معين ، ومع ذلك فمن المتصور ان يصدر الخطاب بغير تحديد مبلغ بل يتعهد فيه البنك ان يضمن عميله فى كل ما يسببه تصرفه من الضرر للغير أى المستفيد ، وتتبع هذه الصورة على الخصوص فى كفالة المرسل اليه الذى يسحب بضاعة من الجمارك قبل ان تصله سندات الشحن فيشترط عليه الجمرك تقديم كفالة من البنك تضمن له كل ما قد يتحمله الجمرك بسبب تسليمه البضاعة ٠ وتعهد البنك على هذا النحو صحيح ، لان محله وان لم يكن محددا فهو قابل للتحديد ، ولا يدفع البنك الا قدر الضرر الذى يثبت المستفيد ، وهو الجمرك ، أنه أصابه بسبب الواقعة التى ضمن البنك نتائجها ٠ ولهذا لا نكون امام خطاب ضمان بالمعنى الفنى بل أمام كفالة مما ينظمه القانون المدنى ، لأن التزام البنك يكون متوقفا على اثبات واقعة خارجية ٠

واذا ذكر فى الخطاب انه يضمن تنفيذ عملية معينة ، فمن الواضح أنه لا يجوز للمستفد ان يطالب بتنفيذه لوفاء حق له ضد المستفيد ناشىء من عملية أخرى ، لأن التحديد الوارد بالخطاب مقصود به قصر وظيفته على ما ورد فيه ٠

**٤٨٨ - مدة الضمان :**

سنرى أن حق المستفيد ينشأ من وقت وصول الخطاب اليه وعلمه به ، والأصل ان يصدر الخطاب لمدة محددة يحرص على تاكيدها باعتبارها مدة سريان الخطاب وعلى اشتراط وصول المطالبة قبل تاريخ معين بحيث ان ضمان البنك يسقط تلقائيا اذا لم تصل البنك مطالبة حتى التاريخ المحدد ٠

واذا لم تحدد مدة اعتبر الضمان - كقاعدة - غير محدد المدة (١٥) ، فيجوز للبنك ، وهو الملتزم ، ان ينهيه فى أى وقت

---

(١٥) ترفض البنوك - فى بعض الدول - اصدر خطاب ضمان بغير تحديد أجل لانقضائه ، كخطاب ضمان وفاء حق محكوم به لمدة نفاذ حكم مشمول بالنفا ذ المعجل ٠ فى كل هذه الصور تصدر البنوك تنتهى بالفصل فى الاستئناف ، أو تنتهى بانقضاء عملية معينة ، أو كفالة عادية لا خطاب ضمان بالمعنى الدقيق ٠

بشرط اخطار العميل والمستفيد قبل الانهاء بوقت مناسب (١٦) ، ومع ذلك اذا كانت العملية المضمونة مذكورة فى الخطاب امتد الضمان الى وقت انتهائها وظل قائما مادامت قائمة متى كان هذا المعنى مفهوما من الخطاب ، ويبدو ذلك ، مثلا ، اذا قدم الخطاب لضمان حسن سلوك شخص أجنبى دخل البلاد بضمان البنك فيظل الضمان قائما مادامت العملية قائمة أو مادام الأجنبى حيا مقيما فى مصر ، وعندئذ يفقد التزام البنك وصفه كخطاب ضمان ويصبح كفالة عادية بسبب ارتباط استحقاقة بواقعة خارجة عن الخطاب ٠

ومعنى سريان الضمان خلال مدة معينة أن البنك يلزم بالدفع فورا اذا طولب بالوفاء خلالها (١٧) ٠

ويعتبر الموعد المذكور فى الخطاب حدا اقصى لنفاذه بحيث يسقط التزام البنك بحلوله حتما وبلا حاجة الى اخطار منه الى المستفيد ولا اتخاذ اجراء آخر ٠

---

(١٦) كذلك لا يعتبر هذا التاريخ بداية لاستحقاق التزام البنك بل ان هذا الالتزام ينشأ مستحقا فى اى وقت الى هذا التاريخ ، ولذلك اذا لم تصل مطالبة المستفيد الى البنك بالدفع قبل حلول هذا التاريخ سقط التزام البنك نهائيا ، ولا محل لان تنطبق فى هذا الخصوص المادة ٧٨٥ مدنى التى تقول انه « لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد ان الدائن تأخر فى اتخاذ الاجراءات أو لمجرد انه لم يتخذها » ، وذلك لان البنك لا يعتبر فى هذا الصدد كفيلا كما سنرى ، بل ان التزامه أصيل ، ولان هذا النص - منظورا اليه مع نص المادة ٧٨٤ - يقصد تأخير الدائن فى اتخاذ الاجراءات ضد المدين الاصلى فتقرر أن حقه ضد الكفيل لا يسقط اذا تأخر فى اتخاذ اجراءات المطالبة ضد المدين ، وهذا طبيعى لان الكفيل لن يتضرر من هذا التأخير ، فانه بعد ان يدفع للدائن يكون له ان يرجع على المدين الذى وفى عنه ، فى حين انه فى خطاب الضمان لا يلتزم المستفيد منه بمطالبة المدين ، اى العميل ، قبل مطالبة البنك أو المتعهد فى الخطاب ٠

(١٧) نقض مصرى ٢٧ مايو ١٩٦٩ مج ٢٠ ص ٨١١ ٠

ويحرص البنك فى الخطاب عادة على بيـان التزامه بالدفع اذا وصلته المطالبة فى الميعاد فلا يلزم اذا لم تسلم له فى المـدة ولو أرسلت اليه خلالها ، ويترتب على ذلك ان المستفيد هو الذى يتحمل نتـائج تأخير البريد وعليه اذن ان يكون حريصـا فلا ينتظر الى آخر لحظة، وهذا الحل يفرضـه أن عميل البنك له أن يسترد غطاء الخطـاب من البنك فى اليوم التـالى فورا لانتهاء الضمان ومن العـدل ابراء البنك من التزامـه من هذه اللحظة لأنه فقد ضمانه ضد العميل ، فضلا على عدم امكان القول بالزامه بانتظار المطالبات التى لم تصل فى آخر يوم ولكنها قد تكون فى طريقها اليـه ٠

### ٤٨٩ ـ امتداد خطاب الضمان :

متى انتهت مدة الخطاب سقط نهائيا التزام البنك الناشىء منه ٠

ويجوز للبنك اصدار خطـاب جديد لصـالح المستفيد ذاتـه وعن نفس العملية ولكنه يكون مستقلا عن الخطاب السابق ٠

ويجوز مد الضمان الأصلى قبل انتهائه وذلك باتفاق بين المستفيد من الخطاب وعميله أى بيـن رب العمل والمقـاول ، ولذلك اذا اتضح أن العملية المضمونة سـوف تمتد مدة أكبر من التى كانت مقدرة لهـا وأصر رب العمل على مد أجل الضمان فيصدر المقـاول الى بنكه الأمر بمد أجل الخطاب ، وكمـا أن الخطـاب الاصلى أصدره البنك تنفيذا لأمر عميله كذلـك لا يستطيع البنك أن يمد فى ضمانه دون موافقـة عميله والا كان ذلك على مسئوليته أى انه لا يستطيع الرجـوع عليـه اذا وفى هو المستفيد فى ظل المدة الجديدة (١٨) ٠

---

(١٨) نفرض ان الخطاب الاصلى يسرى الى آخر يونيه ولكن فى ابريل أصدر البنك خطابا آخـر يمد أجل الضمان الى ديسمبر ٠ من الواضح ان العميل لا يسأل أمـام البنك اذا اضطر هذا الى الوفاء فى أكتوبر أو نوفمـبر ، ولـكن اذا طلب المستفيد منـه تنفيذ الخطـاب ونفذه فى مايو فهل له ان يرجـع على العميل ؟ ٠٠ يجوز ما دام لـم يصب العميل ضرر من سلوك البنك ٠ وغالبـا ما يكون سلوك البنك فى صالح العميل ٠

وقد يتغير وضع البنك اذا أمكن اعتباره فى قبـول طلب مد الخطاب - استجابة لطلب المستفيد - فضـوليا عن العميل « يتـولى عن قصـد القيام بشأن عاجل ، لحسـاب شخص آخـر ، دون أن يكون ملزمـا بذلك » ( م١٨٨ مدنى ) · والفضـالة « تتحقق ولو كان الفضولى ، فى أثناء توليـه شأنا لنفسه ، قد تولى شأن غيره ، لمـا بين الشأنين من ارتبـاط لا يمكن معـه القيـام باحدهمـا منفصـلا عن الآخـر » ( م١٨٩ مدنى ) (١٩) ، وأبرز ما تتوافر فيه شروطها الفرض الذى يكون فيه ضمـان البنك الذى اقتضـاه من العميل لاصـدار الخطـاب غير كاف أو لـم يكن هنـاك تأمين على الاطـلاق ، فـلا تكون للبنك مصلحة فى الاستعجال بالوفاء للمستيفد ، اذ لن يكون حقه فى الرجوع على عميله ميسرا نظرا لعدم كفاية الضمان أو قد يكون هناك ما يخشاه اذا أراد مباشرة هذا الرجـوع ، فتكون له مصلحـة فى ارجـاء هـذا الوفاء للمستفيد وذلك بالقيام بتجديد الخطـاب ، وهو اجـراء تكون للعميل كذلك فيه مصلحة لأن قيـام البنك فورا بالوفـاء معناه رجوعه عليه ومطالته بالوفاء فورا وهو مالا يرحب به كثيرا ، بل الغالب ان يفضل مد الضمـان ، فاذا قام البنك بالتجديد فهـو يحقق مصلحة له ومصلحة للعميل فى الوقت نفسه ، ولذا قـد تتحقق فى تصرفه شروط الفضـالة · وقد تتحقق هـذه الفضـالة فى فـروض أخـرى · فمتى تحققت هـذه الشروط اعتبر البنك نائبـا عنه وكان على العميل ان ينفذ التعهدات التى عقدها بالنيابة عنه ،وان يعوض البنك عن التعهدات التى عقدها هذا باسمه شخصيا وان يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها وأن يدفـع له أجرا عن عمله ( أى العمولة ) وأن يعوضه عن الضرر الذى يكون قد لحقه بسبب هذا العمل (٢٠) ·

---

(١٩) أنظـر الوسيط للسنهورى جا طبعـة ١٩٦٤ أرقـام ٨٥٧ وما بعـده ·

(٢٠) م ١٩٥ مدنى ، والسنهورى فى المرجـع السابق رقم ٨٩٢ وما بعده ·

**وقد حكمت محكمة النقض فى الموضوع بحكم حسمت فيه الخلاف بقولها :**

١ – من المقرر انه وان كان البنك – مصدر خطاب الضمان – يلتزم بسداد قيمته الى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك اثناء سريان أجله دون حاجة الى الحصول على موافقة العميل ، الا انه لايسوغ للبنك مد أجل خطاب الضمان الا بموافقة العميل .

٢ – اذ كان الثابت بالاوراق ان الجهة المستفيدة قد طلبت من البنك الطاعن بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٧ – أثناء سريان أجل خطاب الضمان المحدد لانتهائه ١٩٦٤/٧/١١ – الوفاء بقيمته او مد أجله ، فاختار الطاعن مد أجل الضمان بعد حصوله على موافقة الحارس العام ودون موافقة مورث المطعون ضدهم الذى كانت الحراسة على أمواله وممتلكاته فى ذلك التاريخ قد رفعت بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الذى عمل بأحكامه اعتبارا من ١٩٦٤/٣/٢٣ ، ومن ثم فان المورث المذكور لا يحاج بمد أجل خطاب الضمان لصدور الموافقة عليه ممن انحسرت عنه صفة تمثيل المورث أو النيابة عنه .

٣ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا قيام لاحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، فان تمسك الطاعن

---

=

**وقد تمسك البنك – فى قضية – بأنه وان جدد خطاب الضمان** دون أذن من عميله فانه قد اتخذ مركز الفضولى وبالتالى فسلوكه صحيح ، ولكن المحكمة لم تنظر فى دفاعه ، ولما وصل الامر الى **محكمة النقض** قالت ان الحكم اذ لم يلتفت الى هذا الدفاع الجوهرى الذى كان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوبا بالقصور واجب النقض ( نقض ١٨ أبريل ١٩٧٧ المجموعة السنة ٢٨ صفحة ٩٧٠ ) .

باحكام الفضالة فى مواجهـة مورث الطاعنين بعد أجل خطاب الضمان رغم ما بينهما من رابطة عقدية يكون فى غير محله ٠

( نقض ٣١ ديسمبر ١٩٧٩ مج ٣٠ ص ٤٣٦ ، ١٦ نوفمبر ١٩٧٦ مج ٢٧ ص ١٥٨٣ ) ٠

٤٩٠ ـ وهكـذا يبدو واضحـا أن على المستفيد ـ اذا أراد مـد الضمان ـ أن يتوجـه بطلبه الى عميله الذى أمر البنك باصدار الخطاب الأول ، فاذا توجـه بطلب التجـديد الى البنـك فيمكن القـول أنـه أخطأ فيمن يجب توجيـه الكـلام اليه ، فاذا رفض البنك أو لـم يرد عليه وانقضت مدة سران الخطـاب فلا يعتبر توجيه طلبـه الى البنك بمثابة توكيـله فى مخاطبة العميل ، فلا يلومن الا نفسـه ، ولا يجوز له مطـالبة البنك بالدفـع على أسـاس أنـه أى المستفيد لـو علم ان الضمان لن يمتد لطلب الدفع وكان أجيب الى طلبه ، وذلك لانه أخطأ فى مطالبة البنك بعمل لا يملكه ، ولان امكان المطالبة بالوفاء لا يغنى عن المطالبة الفعلية فى الميعاد ، خاصة وان البنك يكون قد أفرج عن الضمان الذى قدمه اليه العميل ٠

ومع ذلـك فيتغير الحل لـو أمكن تفسير طلب المستفيد بتجديد الخطـاب على معنى طلب « الوفـاء ان لـم يوفق البنك فى تجـديد الخطاب » ، ففى هذه الصورة ـ وما دام الطلب بالتجديد كان مقدما خـلال مدة الضمان ـ يكون من واجب البنك أن يدفـع للمستفيد قيمة الخطـاب ٠ ويغلب ان تفسر البنوك طلب التجديد وحـده على هـذا النحو ، وهو تفسير معقول لانه يثبت الثقـة فى خطـاب الضمان ، خاصة وان المطـالبة بالوفـاء قد تكون صريحـة وقد تكون ضمنية ، والهـدف الذى يقصده من الخطـاب هو تامين حقـوقه باقوى ضمان يتصوره ، فلا يصح اضـاعة هذا الضمان منـه لسبب كونـه لم يطلب الوفاء صراحة ، ولكونه عرض امكان تاجيل هذا الوفاء نظير الابقاء على الضمان مدة أخـرى ٠

٤٩١ ـ ولكن هل يختلف الحكـم اذا طالب المستفيد البنك « بمد الضمان او الوفاء اذا لم يفضل البنك مد الخطاب » ؟ يحدث عمـلا ان

تستغرق الاتصــالات بين البنك وعميله بخصوص مــد الضمان ألفترة الباقية لقوته الملزمة وتنتهى هذه الاتصالات برفض العميل ولكن بعـد أن تكون مـدة الضمان قد انتهت ، عندئذ يرجــع المستفيد على البنك طالبــا وفاء قيمة الخطاب على أساس ان مطالبته الاولى التى صدرت منــه أثناء سريان مدته الالزاميــة كانت بمد الضمان أساســا أو الوفاء فورا اذا لم يمتد الضمان ، فهل يلتزم البنك بالدفع ؟ ·

نرى الزام البنك بالدفع لأن مطالبة المستفيد بالوفاء وصلت البنك خــلال مدة الضمان ، ولا يمكن ان يسقط حقــه فيه لمجرد أنه عرض امكان انتظاره اذا امتد خطــاب الضمان مدة أخــرى ، لأن هذا يضيع الطمأنينة التى يستهدفها نظام خطابات الضمان فى التعامل ·

( الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٩ ق فى ١٩٨٤/٢/١٣ )

هذا ، وحبذا لو تضمنت صيغة خطابات الضمان المتبعــة عمــلا عبارات واضحة وحاسمة فى تفسير معين لهذه المواقف التى تواجهها المصارف ، كأن يتضمن الخطاب سلطة البنك فى مد أجل الخطاب متى طلب منه ذلك قبل انقضاء مدته وان يرد فى الاتفاق بين البنك والعميل تفويض من العميل الى البنك فى ذلك (٢١) ·

---

(٢١) استجاب كثير من البنوك لاقتراح ذكرته فى طبعة ١٩٦٩ من هذا الكتــاب ( رقــم ٤٢٨ ) وخــلاصته أن يستكتب البنك عميله ـ عند طلب فتح الاعتماد باصــدار خطــاب الضــمان ـ تفويضــا منه الى البنك بالموافقة على تجديد الخطــاب متى طلب المستفيد ذلك ، ويفيد البنك من هــذا التفويض المسبق من حيث انه يتفادى المشكلات التى تنشأ عندما يطلب المستفيد التجديد · وهــذا التفويض صحح ، والسؤال : هل يجوز للعميل ـ فيما بعد ـ أن يرجــع فى التفويض ؟ نرى انه وان كان التفويض لا شأن للمستفيد به وغالبــا لا يعلمه الا أنه فى الحقيقة اتفاق بين البنك والعميل ولصالح كل منهما ، بحيث لا يسوغ =

**٤٩٢ - اخطـار العميل بالتجديد :**

ومتى استجـاب البنـك لطـلب المستفيد مـن الخطـاب ( بـأن كان مفوضـا فى ذلـك من العمـيل ) ، فارسـل اليـه موافقا على تجديده ، وجب عليه أن يخطر فورا عميله بذلك . ويسرى هذا الحكم على جميع حـالات التجديد ، سواء أكان بطلب من العميل أم بطلب من المستفيد موجـه الى البنك وقـام بـه البنك تنفيذا للشرط الوارد فى الاتفاق ما بينه وبين العميل والذى يأذنه فى ذلك ، أو قام به البنك دون وجـود مثل هذا الشرط ومتى توافـرت لسلوكه هذا شروط الفضالة ( ان صحت ) .

أمـا الحكمة من وراء ضرورة هذا الاخطـار فهى ان التجديد يزيد ويطيل فى مدة التزام العميل فى عملية الاعتماد ، فوجب أن يحاط علمـا بذلـك . وقد يعتبر تخلف البنك عن هذا الاخطـار خطأ يرتب مسئوليته أمام العميل ، ويكون عليه أن يجبر ما يترتب عليه من ضرر للعميل تكون صورته غالبـا تحمـله فوائد مبلغ الخطاب أمـام البنك وكذلك العمولة ، فاذا استمر البنك فى تجديد الخطاب دون أن يخطر العميل بذلك ودون ان يكون العميل عالما بذلك كان غير ملزم بفوائد مبلغ الخطاب ولا بالعمولة عن المـدة التى استطال فيها الخطـاب دون علمه ، ولكنـه - اذا طلب المستفيد قيمته ودفعهـا البنك اليـه تنفيذا صحيحا للخطاب - كان العميل ملزما برد ما تحمله البنك رغم جـواز منازعته فى تحمله بالفوائد والعمولة .

---

=

للعميل وحده الرجـوع فيه واعـادة البنك الى الوضـع العملى الذى يشـكو منه البنك عادة فى مناقشاته عند طلب التجديد . ومن الخير ان يدون البنك هذا التفويض بصيغة تحـرم العميل من الرجوع فيه ، وان يـكون ذلـك فى **الاتفـاق بينهمـا وفى خطـاب الضـمان فتستقر الأمـور .**

**٤٩٣ - طبيعة ومدى التزام البنك :**

وقبل تفصيل نظام خطابات الضمان المصرفية من الناحية القانونية يلزمنا التقديم لذلك بعرض مكان هذه الخطابات من الكفالات المصرفية عموما ، ومركزها من الكفالات بمعناها الدقيق كما تنظمها القوانين المدنية ٠

**٤٩٤ - أما فى موقع خطاب الضمان من الاعتماد بالضمان** فنقول أن الاعتماد المصرفى بالضمان يضم صورا أو أساليب ثلاثة ، الأولى أن يقوم البنك بدور الكفيل لعميله أمام دائن لهذا العميل وذلك طبقا لقواعد الكفالة فى القانون المدنى، وقد يتخذ الضمان - وهذه هى الصورة الثانية - صورة ابتكرها العرف ولا تخضع لما تخضع له الكفالة من أحكام وهذه هى تعهد البنك فى خطاب الضمان ٠ وقد يكون ضمان البنك - فى صورة ثالثة - بمناسبة سحب ورقة تجارية - كمبيالة - فيضع البنك قبوله عليها ان كانت مسحوبة عليه ، ويسمى هذا التوقيع الضمان بالقبول ، أو توضع كفالته عليها ضمانا لالتزام المسحوب عليه ( ويسمى هذا الضمان الأخير بالضمان الاحتياطى ) ٠

هذه الصور كلها تدخل فى الاعتماد بالضمان ، ولكن كل أسلوب منها له طبيعة خاصة ويخضع لأحكام تختلف تماما عن الأحكام التى تنظم الأسلوب الآخر ، ويجمعها كلها أنها تقدم الى العميل لتقوى ائتمانه ولتضع فيه ثقة يحتاجها ، ولهذا تدخل فى المصطلح الأعم الذى جرى به العرف تجوزا وهو الكفالات المصرفية ، وهو كما هو واضح تعبير يجب الاحتياط عند استخدامه حيث أنه لا يعنى بالضبط أى صورة من الضمان يراد به التعبير عنها ، وهو ما يؤدى - أحيانا - بالشارح أو القاضى أو حتى المتعاملين الى الانزلاق والخلط بين صور الضمان المصرفى وتطبيق أحكام صورة منها على صورة أخرى٠

وجدير بالاشارة أن كثيرا من التشريعات - بل وعرف بعض المصارف فى بعض الدول - لا يعرف نظام خطاب الضمان بالوضع

الذى سنشرحه ، ولا يتكلم الا عن الكفالة المدنية ، ولذا يكون من الخطأ الاستشهاد بما يقوله شراحهم أو قضاؤهم - فى خصوص الكفالة - على خطاب الضمان .

٤٩٥ - واذ كان نظام خطابات وسيلة جديدة ابتكرها العرف سدا لحاجات طرأت ، كان الأصل فى الضمان المصرفى هو الكفالة العادية أى التى ينظمها القانون المدنى ، فاذا لم تتوافر للضمان شروط خطاب الضمان وجب الرجوع الى أحكام الكفالة فى القانون المدنى .

ولبيان أحكام خطاب الضمان نعرض أولا لبيان أحكام الكفالة بيانا مختصرا كى يصبح فهم نظام خطاب الضمان وتبرير احكامه امرا مقبولا .

**٤٩٦ - عرض وجيز لأحكام الكفالة فى مواجهة خطاب الضمان :**

لا ننوى هنا عرض أحكام الكفالة كلها ، بل نقتصر على الاشارة الى المواضع التى تلتقى فيها بخطاب الضمان وتلك التى تتعارض معه ، كى تكون المقارنة بين النظامين ناطقة جلية .

فالكفالة - فى التشريعات العربية التى نظمتها - عقد بمقتضاه يضمن شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن أن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه ( وهو تعريف المجلة والقانون المدنى المصرى والقانون العراقى وغيرها ) . وهذا الالتزام المكفول أكثر ما يكون مبلغا من النقود ، وقد يكون عملا أو امتناعا عن عمل . فاذا لم يكن الالتزام المكفول مبلغا من النقود فان الكفيل لا يتعهد بالقيام بنفس العمل اذا تخلف عنه المدين بل أنه يضمن ما عساه ان يحكم به على المدين الأصلى من تعويض من جراء اخلاله بالالتزام باعطاء شىء غير النقود ، أو من جراء اخلاله بالالتزام بعمل او بالامتناع عن عمل ( السنهورى فى الوسيط ج ١٠ رقم ١١ ص ١٩ ، كامل مرسى فى العقود المسماه ج١ سنة ١٩٥٢ رقم ٢٦ ص ١٠٤ ) .

وترتب الكفالة فى ذمة الكفيل التزاما شخصيا ليس هو نفس التزام المدين المكفول ، بل هو التزام خاص بالكفيل يقوم الى جانب التزام المدين ، ويكون تابعا له غير **منفصل عنه** • فهو مستقل عنه بمعنى أنه قد يختلف مصيره عن مصير الالتزام المكفول بأن يكون باطلا دون أن يبطل التزام المدين أو ينقضى قبله • وهو تابع له بمعنى انه ما وجد الا لضمان هذا الالتزام الأصلى المتبوع •

ويدور تنظيم الكفالة كله حول هذا الاعتبار **الجوهرى** : كون التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين : يدور معه فى وجوده وصحته ، وفى مقداره الأقصى ، وفى استحقاقه ، وفى بقائه وانقضائه • ( السنهورى ، المرجع السابق ، رقم ١٣ ص ٢٦ ، كامل مرسى ، السابق ، رقم ١٠ و ٣٤ ص ٧٣ ، منصور مصطفى منصور ، عقد الكفالة ، ١٩٦٠ رقم ٤ وما بعده ) •

وبالتطبيق لهذا المبدأ الجوهرى لا تكون الكفالة صحيحة الا اذا كان الالتزام المكفول صحيحا ( م ٧٧٦ مدنى مصرى و ٦٣١ من المجلة وكذلك التشريعات الأخرى ، وفى التعليق على المادة ٣٦١ من المجلة اذا لم يكن المكفول به مضمونا فلا تصح الكفالة ، لأن ما لا يجب ابقاؤه على الأصيل ويكون مضمونا عليه فلا يجب ضمانه على الكفيل ، لذلك لا تصح الكفالة بما لا يلزم أداؤه » • ( دور الحكام شرح مجلة الأحكام للأستاذ على حيدر صفحة ٦٤٣ ) •

ولا تجوز الكفالة فى مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول ، وانما تجوز فى مبلغ اقل وبشروط أخف ، فان زاد مقدار التزام الكفيل كان فى الزيادة التزام بغير سبب ووجب لذلك تخفيضه الى مقدار الدين المكفول ( م ٧٨٠ مدى مصرى ، وهو حكم الشريعة الاسلامية كذلك ) • ويبرأ الكفيل بكل ما يبرىء المدين المكفول من الدين وبمقدار ما يبرأ منه ؛ اذ لا يقوم التزامه بعد أن ينقضى التزام الأصيل • - ومن هنا كان للكفيل أن يتمسك على الدائن الذى يطالبه بجميع الأوجه التى

تجوز للمدين متعلقة بالدين فاذا كان الدين قد انقضى لأى سبب كان امتنعت مطالبة الكفيل بأدائه ، ولو لم يتمسك المدين بانقضاء الدين بل ولو نزل عن التمسك بهذا الانقضاء · وكذلك الحكم فى مقدار الدين ، فلا تجوز مطالبة الكفيل بقدر أكبر من الدين المضمون ، ومن هنا كان للكفيل أن ينازع فى مقدار المطلوب منه ·

- وتؤدى تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين - كذلك - الى انه لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل الا بعد رجوعه على المدين ، حتى ولو كان الكفيل متضامنا ، أو على الأقل يجب أن يطالب الكفيل على الأقل يجب أن يطالب الكفيل والمدين معا فى وقت واحد وانما لا يطالب الكفيل قبل المدين · والسبب فى هذا الحكم أن الشرط لالزام الكفيل هو أن يثبت الدين المكفول وجودا وصحة وبقاء ومقدارا بطريق القضاء ، فاذا بدأ الدائن بمطالبة الكفيل وحده كان لهذا الأخير أن يطالب الدائن بتقديم ما يثبت حقه فى مطالبته ، أى حقه الأصلى المضمون من حيث العناصر المشار اليها ، ولا يكون ذلك الا بدليل لا يقبل المناقشة ، وهو حكم قضائى نهائى يصدر ضد المدين· ( تقضى المجلة بأحكام مشابهة فى خصوص المطالبة الموجهة الى الكفيل : المواد ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، ٦٣٦ ، ٦٥٦ ، وكذلك المادة ١٠١٤ مدنى عراقى ) ·

خلاصة ما تقدم أن التزام الكفيل التزام تابع لالتزام المدين ، لا تجوز المطالبة به الا متى كان التزام المضمون ممكنا طلبه قضاء ، وثبت وجوده ومقداره واستحقاقه قبل الادعاء على الكفيل ، ولهذا فللكفيل أن يتمسك على الدائن برفض الوفاء بكل ما يقضى الدين الأصلى أو يخفض مقداره ، ولو نزل المدين عن التمسك بهذه الأسباب ·

ولذا يظل حق الدائن اى علاقته بالكفيل مرتبطة ومعرضة لكل ما يؤثر فى علاقة هذا الدائن بالمدين ، لأن العلاقة الأولى مرتبطة وتابعة للعلاقة الثانية ·

**٤٩٧ - خطاب الضمان اصلح للمستفيد الدائن من الكفالة :**

واذا كانت الكفالة لا تقنع الدائن طالب الضمان فقد ابتكر العمل المصرفى الوسيلة المناسبة وهى خطاب الضمان ، وسيلة تحقق الهدف الاقتصادى من تدخل البنك ، فالبنك لا يضمن العميل فى تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن الكفيل العادى ، بل أن كفالة البنك هنا لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو فى أن خطاب الضمان **يحل محل النقود تماما** ، والذى يطلب الى من يتعاقد معه تقديم كفالة مصرفية (أى خطاب ضمان) يطلب اولا ان يعطيه تامينا نقديا ولايقبل بدلا منه الا كفالة مصرفية ٠ فكأن من يطلب خطاب ضمان مصرفى انما يريد أن يطمئن كما لو كانت لديه كفالة نقدية ، ولذلك يجب أن تتوافر فى التزام البنك على هذا النحو العناصر التى تمكن من أداء هذه الوظيفة ، وهى حلول الخطاب محل النقود ، تماما كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود فى الوفاء ، مع تجوز فى التشبيه ٠

- ووصولا الى هذه الغاية استقر العرف والقضاء فى مصر وفى غيرها ، على خصائص أو شروط جوهرية لا تتحقق هذه الغاية الا بتوافرها فى خطاب الضمان (٢٢) ، هى أولا أن التزام البنك فى الخطاب يلزم أن يكون غير مرتبط بالتزام العميل المضمون ، وثانيا - وهذه نتيجة للشرط الأول - أن تكون للخطاب كفايته الذاتية بحيث لا يرتبط استحقاق الدين الثابت فيه بعنصر خارجى ، وثالثا وأخيرا أن يكون الدين الثابت به مستحقا فور اصدار الخطاب ووصوله الى علم المستفيد منه ٠

---

(٢٢) ظهر المقال الاول فى الفقه الاجنبى فى خطاب الضمان بوصفه التزاما مستقلا عن الدين المضمون للاستاذين جافلدا وستوفليه ، فى المجلة الفصلية لقانون التجارى والقانون الاقتصادى ١٠٨٠ صفحة ١ ، بعنوان : La Lettere de garantie internationale
ويعبر عنه الانجليز بلفظ indemnity
والامريكان بعبارة Performance Bond

## ٤٩٨ - الشرط الاول - استقلال التزام البنك :

والمقصود باستقلال التزام البنك ( فى خطاب الضمان ) عن التزام المدين أن يختلف محل كل منهما أو ان يعبر عن أنه يتعهد بالدفع لدى الطلب بالرغم من معارضة المدين أو أيا كان مصير التزام المدين ، فان هذه العبارة تقطع الصلة بين التزام كل منهما ، وتجعل التزام البنك مستقلا عن التزام المدين لا بحكم استقلال المحل ولكن بارادة البنك وحدها ٠

ويبدو المقصود باستقلال التزام البنك متى لاحظنا أن وظيفته الاقتصادية هى أن البنك ، اذ يصدر خطاب الضمان لصالح دائن عميله ، لا يضمن به حسن تنفيذ العميل لالتزامه أمام دائنه ، فهو لا يراقب هذا التنفيذ ، وهو لا يتعهد أن يقوم بدلا من العميل المدين بتنفيذ التزام هذا الأخير ولا بسداد ما يكون عليه من دين والا كان تدخل البنك مجرد كفالة منه للمدين طبقا لأحكام الكفالة المدنية ، بل هو يطلق تعهدا يمكن القول أنه تعهد مجرد عن ظروف التزام العميل أمام المستفيد ، فهو يلتزم بدفع المبلغ المحدد فى الخطاب أيا كان مقدار مديونية العميل ولو كان هذا المقدار أكبر أو أقل من دين العميل للمستفيد ، وهو تعهد منقطع الصلة بكيفية تنفيذ العميل المدين التزامه ، فلا يعتبر ما تعهد البنك بدفعه تعويضا للدائن المستفيد عن عدم تنفيذ العميل التزامه أو اساءة هذا التنفيذ ٠

فاستقلال التزام البنك معناه انفصاله أو استقلاله عن كل علاقة أخرى غير علاقة البنك بالمستفيد من الخطاب ٠

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمصرف أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة المصرف بالآمر أو الى علاقة الآمر بالمستفيد ٠

ففى خطاب الضمان لا يكون التزام البنك تابعا لاتزام المدين من حيث صحته وبطلانه ، لأن البنك يلتزم دائما بالخطاب أيا كان مركز المضمون ، وأيا كان مصير العقد بين البنك وبين عميله ومصير العلاقة بين العميل والمستفيد من الخطاب ٠

والمقصود كذلك باستقلال التزام البنك فى الخطاب عن التزام العميل ( المدين ) أن يكون مصدر كل منهما ومصيره منفصلا ، وهذا يفرق التزام البنك فى الخطاب عن التزامه ككفيل ، فالكفيل يتحمل هو أيضا بالتزام غير التزام المدين أمام المستفيد ، فعليه التزام مستقل بمعنى أن التزامه قد ينتهى الى مصير غير مصير التزام المدين ، مثلا بأن ينقضى قبله أو يبطل دون أن يبطل الالتزام المكفول ، فهو التزام مستقل ولكنه تابع للالتزام الأصلى بحيث أنه يدور معه فى وجوده وصحته واستحقاقه .

وينكشف هذا الانفصال ويتأكد عادة بعبارة البنك الضامن فى الخطاب ، ومثالها أتعهد بالدفع فورا بالرغم من معارضة المدين ، أو أيا كان مصير التزام المدين ، فهذه العبارات وأمثالها تقطع الصلة بين التزام كل منهما وتجعل التزام البنك منفصلا عن التزام المدين ، فلا تقوم بينهما التبعية المميزة لالتزام الكفيل فى الكفالة العادية (٢٣) .

وهذا الشرط ، استقلال تعهد البنك بالمعنى المذكور ، لا خلاف عليه ، وقد أبرزته فى كتابى طبعة ١٩٦٠ الجزء الثانى وفى طبعة ١٩٦٩ رقم ٤٣٠ وما بعده ، وأكده القضاء المصرى مرارا ، من ذلك ما قضت به المحكمة العليا المصرية ( **محكمة النقض** ) بقولها : « ان خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل ، اذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله الى المسبتفيد بوفاء المبلغ الذى يطالبه به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ما دام هو فى حدود التزام البنك المبين به ، ويكون على المدين ( عميل البنك ) أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء اذا قدر انه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه

---

(٢٣) فى هذا المعنى ، مقال جافلدا وستوفليه سالف الذكر ، رقم ١٤ و ١٦ .

« خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه ، الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل من مقتضاها أن يلتزم البنك وبمجرد اصدار خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد باداء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان طالما كان هذا الأداء فى حدود التزام البنك المبين به ولا يسقط هذا الالتزام اذا طالب المستفيد البنك أثناء مدة سران الخطاب بالوفاء أو مد أجل الضمان ، اذ لا يتصور أن يضار المستفيد بمجرد أنه عرض امكان انتظاره اذا امتد خطاب الضمان مدة أخرى والقول غير ذلك من شانه تبديد الطمانينة التى يستهدفها نظام خطابات الضمان فى التعامل . ومن ثم يكون سداد البنك فى هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت اليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطاب الضمان ، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع ، حتى لو تم هذا الوفاء بعد انتهاء سريان الخطاب لأن العبرة فى ذلك بتاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته » .

**( الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣ )**

**« الاصل فى خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء بـه على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يغير من ذلك أن** يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع الى المستفيد من الخطاب » .

**( الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠ )**

٤٩٨ - و « من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل يحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى اذا ما طولب بالوفاء فى أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحدد فى الخطاب وجب عليه الدفع فورا بحيث لا يلتزم الا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات ، ولا يكون

دفـع البنك الى المستفيد صحيحا كما لا يكون له أن يرجـع بما دفعـه على عمـيله الا اذا كان الوفـاء قد تم تنفيذا لخطـاب ضمان صـدر صحيحا ومطابقا لتعليمات العميل والا تحمل البنك مسئولية الوفاء ، فاذا لم تتحقق الشروط أو لم تقـدم المستندات المحددة فى الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطـاب الضمان فى اليوم التالى لانتهاء الضمان » .

( الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠ )

٤٩٩ - **أما الشرط الثانى** لاعتبار الضمان المكتوب الصـادر من البنك خطـاب ضـمان بالمعنى الدقيـق فهـو ان يتوافـر له ما يسمى **بشرط الكفاية الذاتية** ، أى أن لا يتوقف مضمون الالتزام الثابت بـه أو مقداره أو استحقاقه على عنصر خرج عن الخطاب ، أى ان يكون الخطاب كافيا بذاتـه ، بحيث يطمئن المستفيد منه عندمـا يتلقـاه اذ يعتبر نفسه قد تلقى نقودا . وبذلك يمكن للخطاب أن يؤدى وظيفته بأن يحل محل النقود تمامـا ، وعلى هذا القضـاء فى مصر : نقض مصرى ١٤ مايو ١٩٦٤ مجمـوعة النقض ١٥ ص ٦٩١ ، ١٤ مارس ١٩٧٢ المحـاماة ٥٥ ص ٨٤ ، القاهــرة الابتدائيـة ٥ مايـو ١٩٦٢ المحـاماة السنة ٤٣ ص ٩٦٢ ، استئناف القاهـرة ٩٩ فبراير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ١١١ .

وقد حكم القضـاء المصرى فى هـذا الخصوص « أن خطـابات الضمان موضـوع هذه الدعـوى تضمنت أنه لا يستحق مبـلغ الضمان الوارد بها الا اذا لم ينفذ العقـد المبرم بيـن الشركتين المتعاقدين كله أو بعضـه ، والثابت من الأوراق أن الخـلاف قائم بين طرفى الخصومة بشان هذه الخطابات فى مدى التزام البنك بما ورد فيها وأن هـذا الخـلاف جدى أساسـه الشروط الواردة فى عقد البيع وتعليق تنفيذ الخطاباب على هذه الشروط ، وبذلك لا يمكن أن تقوم هذه الخطابات مقام النقود » استئناف القاهرة ١٢ نوفمبر ١٩٦٢ ( المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١٠٢٦ ) .

هكذا انكرت المحكمة صفة خطاب الضمان بالمعنى المستقر عرفـا على الأوراق محل النزاع وذلـك لعجزهـا عن أداء الوظيفة المقصودة من خطـابات الضمان ، وهو حلولهـا محل النقود ، لفقدانها شرط الكفاية الذاتية بسبب ربط استحقاق المبلغ الثابت فيها بواقعة خارجـة عنها هى عدم تنفيذ العقد المشار اليه فيها ٠

وحكمت **محكمة النقض** فى ٣٠ ديسـمبر ١٩٨٥ ، انه « لـما كان الاصل فى خطـابات الضمان **الا يتوقف الوفاء به على واقعـة خارجـة عنـه ولا على تحقق شـرط ولا حلول اجل ولا يغير من ذلـك ان يرتبط لتنفيذه بواقعـة ترجـع الى المستفيد** من الخطاب وكان من المقـرر فى قضـاء هذه المحكمة أن خطـاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله الا أن علاقـة البنك بالمستفيد الذى صدر خطـاب الضمان لصالـه هى علاقة منفصلة عن علاقة العميل يحكمها خطـاب **الضمان وحـده وعباراته هي التى تحـدد التزام البنك والشـروط التى** يدفـع مقتضـاها حتى اذا مـا طولب بالوفاء فى أثنـاء سريان اجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحـددة فى خطـاب الضمان وجب عليه الدفع فورا بحيث لا يلتزم الا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات ولا يكون دفع البنك الى المستفيد صحيحا كما لا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله الا اذا كان الوفاء قـد تم تنفيذا لخطاب ضمان صدر صحيحا ومطابقا لتعليمات العميل والا تحمل البنك مسئوليـة الوفاء فاذا لـم تتحقق الشروط أو لـم تقـدم المستندات المحددة فى الخطـاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطاب الضمان فى اليوم التـالى لانتهاء الضمان ٠

لـما كان ذلك وكان البين من عبارات خطـاب الضمان الصـادر من البنك المطعون ضـده بتـاريخ ١٩٧٦/١٠/٢٨ أنه التـزم بضـمان الطاعن فى دفع المبـلغ المبين بالخطـاب للبنك المركـزى المصرى فى حالة صدور حـكم محكمـة النقض فى موضوع الطعن رقم ٧٥٢ سـنة ٤٦ ق بنقض الحـكم المطعون فيه كليـا أو جزئيـا وأن هذا الضمان يقوم اعتبـارا من تاريخ صدور الخطـاب وحتى صـدور حكم النقض المشـار اليه على أن يسقط الضمان لو لم يتم تسليم الطـاعن ما قضى

به لصالحه حكم محكمة الاستئناف من البنك المركزى المصرى خلال شهر من ٢٨/١٠/١٩٧٦ ، وكان الثابت أن البنك المركزى المصرى لم يقدم للبنك المطعون ضده ما يفيد قيامه بتسليم الطاعن المبلغ المحكوم به عليه من محكمة الاستئناف خلال آجل الشهر المحدد فى خطاب الضمان ، وكانت علاقة البنك المطعون ضده - مصدر الخطاب - بالمستفيد منه - البنك المركزى المصرى - منفصلة عن علاقة عميل البنك - الطاعن - بهذا البنك الأخير ويرجع بشأنها الى عبارات خطاب الضمان وحده ، فانعدم تقديم البنك المركزى ما يفيد وفاء الطاعن بالمبلغ المحكوم به من محكمة الاستئناف خلال الأجل المحدد فى الخطاب يسقط ضمان البنك المطعون ضده يخول للطاعن استرداد غطاء الخطاب فى اليوم التالى لانتهاء الضمان واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك لأن هذه هى حدود التزام البنك كما بينها البنك فى الخطاب انشىء لالتزامه قبل المستفيد . فالبنك يلتزم بمجرد اصداره الخطاب ، ولا يلتزم اذا لم يصدره ولو اتفق مع العميل على أن يضمنه قبل المستفيد ، لأن هذا الاتفاق يظل مقصورا على طرفيه دون أن يكون للمستفيد أن يتمسك به . ولكن يجب لالتزام البنك بالخطاب أن يصل الى علم المستفيد ، وليس معنى ذلك أنه يلزم قبول المستفيد بحيث يلتقى مع ايجاب صادر من البنك بل أن البنك يلتزم بارادته وحده وهى كافية لذلك ، ولكن معنى اشتراط وصول هذه الارادةالى المستفيد أن البنك يستطيع الرجوع فى ارادته طالما لم يصبح للمستفيد حق نهائى ضد البنك .

وحكمت أنه : من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، أنه اذا ما أصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عميله ، **فان علاقة البنك والشروط التى تربطه يحكمها هذا الخطاب وحده ، وعبارته** هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها ، حتى اذا ما طولب بالوفاء فى أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحددة فى الخطاب ، وجب عليه الدفع فورا ، بحيث لا يلتزم الا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات وفى ذات الوقت ليس له أن يستقل - **دون موافقة عميله - بمد اجل خطاب الضمان عن الأجل الموقوت فيه المتفق** على تحديده مقدما يسقط التزام البنك اذا لم تصل اليه مطالبة

المستفيد بالدفع قبل حلول نهاية ذلك الأجل ( ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ ) ٠

**٥٠٠ ـ الشرط الثالث ـ التعهد فى خطاب الضمان مستحق فور صدور التعهد :**

وهذه الفورية خصيصة لازمة لوظيفة الخطاب ، فان الدائن الذى يقبله يرضى به بدلا من قبضة نقودا فورية ، فلزم من ذلك أن يكون من حقه أن يطلب وفاء الخطاب فور صدوره ، ولهذا فان خطاب الضمان لا يكون أبدا مستحقا في تاريخ لاحق لاصداره والا فان المستفيد الذى كان يطلب النقود فورا لا يقبل بدلا منها نقودا مؤجلة ٠ صحيح انه عادة لا يطالب البنك بوفائه الا متى قدر هو أن ظروف علاقته بالمدين تستدعى ذلك ، ولكن هذا التقدير من حقه المطلق ، ولهذا اذا طلب ، الوفاء فورا فلا مسئولية عليه أمام احد لأنه كان يمكنه رفضه والمطالبة بقيمة الخطاب بدلا منه منذ البداية نقدا ٠ وقد يناقشه المدين ( عميله ) فى تسرعه بطلب الوفاء ولكن البنك ليس له ان يناقش ملاءمة هذا الطلب بل عليه ان يدفع فور الطلب ، لأن هذا هو تعهده ٠ فاذا صدر التعهد مؤجلا لم يكن ما يتضمنه خطاب ضمان بالمعنى المستقر عملا ٠ والغالب عملا أن تتضمن الخطابات عبارات تفيد هذه الفورية ٠

هكذا فان خطاب الضمان يجب أن لا يتوقف الوفاء به لا على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل (٢٤) ، والا تعطل الخطاب عن أداء وظيفته المقصودة ، فان كانت هذه الوظيفة المستقرة غير مقصودة وقبل الدائن خطاب ضمان به ما يعطلها لم نكن أمام خطاب ضمان ٠

٥٠١ ـ هكذا فان التعهد لكى يعتبر خطاب ضمان مصرفى قادرا على أداء الوظيفة المقصودة منه يجب أن يكون :

---

(٢٤) لا يمنع كون الخطاب مستحقا فورا أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع الى المستفيد منه ٠ نقض طعن ١٠١٣ لسنة ٥٠ ق فى ١٩٨٥/١٢/٣٠ السابق ٠

١ - مجردا عن علاقة البنك بكل من العميل المدين ( الآمر باصدار الخطاب ) ، وعن علاقة هذا العميل الآمر بالدائن .

٢ - كافيا بذاته لبيان عناصر الحق الثابت فيه من حيث مضمونه ومقداره واستحقاقه فلا يحتاج الأمر فى ذلك الى واقعة خارجة عن الخطاب نفسه .

٣ - ومستحق الأداء فور صدوره .

وهكذا يجب أن تتوافر فى التزام البنك على هذا النحو العناصر التى تمكن من أداء هذه الوظيفة وهى حلول الخطاب محل النقود تماما كما يحل الشيك او الورقة التجارية محل النقود فى الوفاء .

وهذه الوظيفة الملحوظة فى خطاب الضمان بصورته الغالبة هى ما استقر عليه العمل كما يستخلص من العرف المصرفى ومما يرد فى أحكام القضاء (٢٥) .

٥٠٢ - وتمكين نظام خطاب الضمان بصورته الغالبة من أداء هذه الوظيفة المقصودة منه يقتضى التفرقة بين علاقات ثلاثة : علاقة البنك بعميله ويحكمها عقد الاعتماد بالكفالة أو الضمان ، وعلاقة العميل بصاحب المشروع أو المتعامل معه أيا كان ويحكمها عقد التوريد أو المقاولة ، وعلاقة البنك بصاحب المشروع وهو المستفيد الذى صدر لصالحه الضمان ويحكمها خطاب الضمان وحده ، فهو الذى يحدد التزامات البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها بحيث لا يلتزم الا فى حدود عبارته ، فاذا كان متفقا على اصدار خطاب بشروط معينة وصدر الخطاب بشروط أخرى كان الأساس فى الزام البنك هو الشروط التىصدر بها الخطاب لا الشروط المتفقعليها بينالعميل

---

(٢٥) انظر على سبيل المثال نقض مصرى ، ١٤ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض السنة ١٥ عدد ٢ ص ٦٩١ ، القاهرة الابتدائية ٥ مايو ١٩٦٢ المحاماة السنة الثالثة والاربعون ص ٩٦٢ ، محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ١٥ فبراير ١٩٦٠ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٥٩ ، استئنف القاهرة ١٩ فبراير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٥٩ ، استئناف القاهرة ١٩ فراير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة الحادية والستون عدد ١ ص ١١١ .

والمستفيد أو بين العميل والبنك . وهكذا فان كل علاقة مستقلة تماما عن العلاقتين الأخريين .

٥٠٣ - ويؤدى هذا المنطق الى أن ضمان البنك لصالح المستفيد لا يعتبر عقدا بينه وبين الآمر والبنك وليس تنفيذا لعقد بين البنك والمستفيد من الخطاب ، فلا يشترط لالزام البنك أن يقبل المستفيد الخطاب ، بل يلتزم البنك نهائيا بمجرد اصداره الخطاب (٢٦) ووصوله الى علم المستفيد منه ما دام لم يرفضه ، صحيح أن المستفيد فى مطالبته البنك يلتزم الشروط الواردة بالخطاب ولكن ليس لأنه طرف فى عقد بينه وبين البنك بل لأن هذه هى حدود التزام البنك كما بينها البنك فى الخطاب المنشىء لالتزامه قبل المستفيد . فالبنك يلتزم بمجرد اصداره الخطاب ، ولا يلتزم اذا لم يصدره ولو أتفق مع العميل على أن يضمنه قبل المستفيد ، لأن هذا الاتفاق يظل مقصورا على طرفيه دون أن يكون للمستفيد أن يتمسك به . ولكن يجب لالتزام البنك بالخطاب أن يصل الى علم المستفيد ، وليس معنى ذلك أنه يلزم قبول المستفيد بحيث يلتقى مع ايجاب صادر من البنك يلتزم بارادته وحده وهى كافية لذلك ، ولكن معنى اشتراط وصول هذه الارادة الى علم المستفيد أن البنك يستطيع الرجوع فى ارادته طالما لم يصل الخطاب الى علم المستفيد ، ومتى وصل الى علمه أصبح له - عندئذ - حق نهائى ضد البنك .

---

(٢٦) ك هذا المعنى وفى أن البنك يلتزم بارادته المنفردة وحدها الاستاذ الدكتور محمد حسنى عباس ، المرجع السابق رقم ١٩٩ . والمحكمة الادارية العليا فى حكم صادر فى ٢٠ يوليو ١٩٦٣ مجموعة المبادىء القانونية ٨،٣ ، ١٥٢٣ أشار اليه حسنى عباس فى المرجع السابق والمكان السابقين .

واحكام النقض السابقة .

- وانظر فى أنه عمل مجرد ، فى الفقه الفرنسى ، جافلدا وستوفليه ، المقال السابق رقم ٨ الى ١٢ .

وقد أخذت بذلك كله محكمة النقض المصرية بقولها فى احكام كثيرة(٢٧): ان خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل اذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ما دام فى حدود التزام البنك المبين به ويكون على المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء اذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد ( نقض ٢٧ مايو ١٩٦٩ مج ٢٠ ص ٨١١ ، ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة ٥٥ ص ٨٤ ) • والمحكمة تأخذ بنفس العبارة التى أوردتها فى كتابى طبعة ١٩٦٩ رقم ٤١٩و٤٢١ وطبعة ١٩٦٠ وفى ١٩٨٥/١٢/٣٠ (٢٨) •

٥٠٤ - ولا يعتبر البنك - فى التزامه بخطاب الضمان - نائبا عن عميله بل هو يلتزم به بصفته اصيلا لأن النيابة لا تقوم فى الضمان ، بل يكون العميل والبنك ملتزمين قبل المستفيد ولكن دين كل منهما مستقل ومنفصل عن دين الآخر • وهذا التصوير هو الذى يؤكد للمستفيد حقه على مبلغ الخطاب ، بخلاف ما لو ربطنا مركز البنك بمركز العميل اذ لأمكن للبنك عندئذ أن يتمسك على المستفيد بالدفوع التى للعميل ضد المستفيد ( حكمت محكمة النقض صراحة أن التزام البنك بالخطاب أصيل وهو ليس وكيلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة الخطاب : ١٤ مارس ١٩٧٢ - المحاماة السنة ٥٥ ص٨٤ واحكام أخرى ) •

وقد رتبت محكمة النقض المصرية على هذا الوصف أن البنك ملزم - طبقا لعبارة الخطاب - بالدفع للمستفيد بمجرد أن يطلب منه ذلك دون حاجة بالبنك الى اخطار العميل مقدما قبل الوفاء لأنه انما يفى دينا عليه هو لا دينا على العميل فقلت ••• » أما

---

(٢٧) نقض ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة السنة ٥٥ ص ٨٤ ، نقض ٢٧ مايو ١٩٦٩ - مجموعة النقض ٢٠ ص ٨١١ •

(٢٨) وفى حكمها فى ٣٠ يسمبر ١٩٨٠ •

ما اثاره الطاعن من أن المطعون ضده قبض مبلغ التعويض المبين ف خطاب الضمان من بنك مصر دون سبق اعـذاره فانه لمـا كان البنك ف التزامـه بخطاب الضمان انما يلتزم بصفته أصيلا قبـل المستفيد ، لا بوصف كونه نائبا عن عميله وقد قام بصرف مبلغ الضمان للمطعون ضده وهو المستفيد فانه ليس للطاعن ـ وهو العميل ـ ان يتحدى بوجوب اعذاره قبل صرف المبلغ المذكور » (٢٩) ٠

٥٠٥ ـ وهذا التصوير كذلـك يبعدنا عن الكفـالة التى ينظمهـا القـانون المـدنى ، والتى يعتبر فيهـا التزام الكفيل تابعـا لالتـزام المـدين المكفول (٣٠)، من حيث صحته وبطـلانه ، لأن البنك يلتـزم

---

(٢٩) ( **نقض مصرى** ١٤ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض السنة ١٥ عدد ٢ ص ٦٩١ ، ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة السنة ٥٥ ص ٨٤ ) أنظر مناقشة فى معنى صحة « الدفع لدى أول طلب ورغم معارضـة المـدين » تعليقى بالمحاماة السنة الاربعين ص ١٧٢٦ ٠

(٣٠) ينظر البعض الى نص المـادة ٧٧٢ مـدنى التى تقـول « الكفـالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المـدين نفسـه » ويعتبره أساس تبعية التزام الكفيل بالنسبة لالتزام المـدين ، ويضيف ان التزام الكفيل يجب أن يكون موضوعه هو ذات موضوع التزام المـدين الأصلى ، فان اختلف المضـمونان انفصـل التـزام الكفيل واصبح مسـتقلا عن التزام المـدين ولم نعـد أمام عقد كفـالة تابع بل أمام عمـل أصيل ٠ فـاذا كان المـدين الاصلى ملتزما بتوريد بضـائع فلا يجوز أن يلتزم الكفيل بأن يدفع مبلغـا من النقود فى حـالة عـدم وفاء المدين ، وذلـك لان القـاعدة فى الوفـاء أن الشىء المستحق أصـلا هـو الذى يكـون به الوفاء ، فاذا كان محل تعهد البنك مبلغـا نقديـا وكان محل التـزام المـدين الاصلى شيئا آخر غير دفع مبلغ من النقـود كان التزام البنك الناشىء من خطاب الضمان التزاما أصليا ٠

أمـا اذا اتحد المحـل فى التـزام البنك والتزام المـدين الاصلى ( عميل البنك ) بأن كان التعهـد فى الحـالتين بمبلغ من النقـود كان

=

دائمـا بالخطاب أن يدفـع أيا كان مركـز المضمون ، وأيا كان مصير العقد بيـن البنك وبيـن عميله ومصير العلاقـة بين العميل والمستفيد من الخطاب .

**٥٠٦ - ويترتب على استقلال التزام البنك :** الثابت فى خطـاب الضمـان عن ديـن العميل الناشىء من العلاقـة بينـه وبيـن المستفيد أن يخضع دين كل منهما للعلاقة التى نشأ منها ولأحكـام هذه العلاقة وحدهـا (٣١) :

١ - يصبح التـزام البنك فى الخطـاب باتا لا يمكنه الرجـوع فيـه منذ وصوله الى المستفيد ( نقض ٢٧ مايو ١٩٦٩ المجموعة ٢٠ ص ٨١١ و ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة ٥٥ ص ٨٤ ) ، بغض النظر عن علاقة المستفيد بالآمر عميل البنك وعلاقة البنك بعميله .

٢ - فـلا حاجة بالبنك الى اخطار المـدين ( عميله ) قبـل أن يدفع للمستفيد ، كمـا رأينـا .

---

=

معيار التفـرقة بيـن كون التزام البنك أصليـا أو تابعـا هو استظهار ارادة البنك مصـدر خطـاب الضمان ، وهى قـد تكـون صريحـة فى عبـارة الخطـاب ، وقد تكون مستخلصة من الظـروف التى أحـاطت اصدار الخطاب ، بل يرى أن القـاعدة العـامة هى اعتبـار خطابات الضمان المصرفية التزامات أصلية لا التزامات تابعة ناشئة من عقد كفالة ما لم تكن صياغة خطاب الضمان تدل على أن البنك قصد ابرام كفـالة بالمعنى الوارد بلـادة ٧٢٢ مدنى .

( تعليق بدون توقيع على محكمة القاهرة المستعجلة فى ٥ مارس ١٩٦٠ منشور بالمجلة الاقتصادية التى يصدرها البنك المركزى ، المجلد الاول ، العدد الاول القاهرة سنة ١٩٦١ ص ١١١ ) .

(٣١) لا يعتبر البنك والعميل فى مركز الملتزمين بالتزام تضامنى لان هذا المركز يفترض تعدد روابط الدائن بالمدينين فى التزام واحـد فى حين ان التزام البنك هنا محله ومصدره غير محل التزام المدين العميل ومصـدره .

انظر فى الالتزام التضامنى : السنهورى فى الوسيط جـ٣ القاهرة سنة ١٩٥٨ رقم ١٧٦ ص ٢٨٥ وما بعدها .

٣ ـ وليس للبنك التمسك على المستفيد بدفوع مستمدة من العلاقة بين المستفيد وعميل البنك ( وقد يكون له التمسك بانعدام هذه العلاقة اطلاقا اذ يكون التزامه عندئذ بلا سبب ) ٠

٤ ـ ولكن للبنك ان يتمسك على المستفيد من الخطاب بالدفوع المستمدة من علاقتهما الشخصية المباشرة ، كأن يكون للبنك دين على المستفيد ويطلب المستفيد وفاء الخطاب فيقيد قيمته فى حسابه ويجرى بها قيدا عكسيا (٣٢) ٠

٥ ـ هل للبنك ان يرفض الوفاء بسبب غش من المستفيد ؟ ... فى الاعتماد المستندى يقف هذا الغش عقبة أمام المستفيد فى المطالبة اذ لا يكون له حق فيما يطلبه ٠ والرأى أن مبدأ « الغش يفسد كل شىء » مبدأ عام التطبيق لأن حسن النية يجب أن يسود المعاملات ولأن الغش يجب ان يرتد الى مرتكبه لا أن يكون وسيلة الى منفعة ولأن خطاب الضمان لا يمكن أن يكون حماية للغش ، وانما يلزم أن يتحدد نطاق تطبيق هذا المبدأ بحذر شديد حتى لا يكون الدفع بالغش وسيلة من الآمر أو البنك للافلات من احترام التعهد الصحيح ، ولذا يقترح الشراح أن يقتصر الرفض على حالة ما يكون الغش ماسا بشروط تنفيذ الضمان ذاتها ، ومثاله أن يكون المستند المطلوب للتنفيذ والمقدم الى البنك غير صادق فيما يدعيه ويكون لدى البنك دليل على كذبه ، وكذلك التأكيد الصادر من المستفيد بعدم تنفيذ الصفقة متى كان هذا التأكيد واضح المخالفة للحقيقة وكان ذلك شرطا فى

---

(٣٢) سؤال : هل يجوز للبنك أن يتمسك عليه بالمقاصة بوصفه مدينا بالخطاب ودائنا بمقتضى العلاقة الشخصية التى بينهما ؟ قد يقال لا يجوز ، لان نظام خطاب الضمان له وظيفة زرع الطمأنينة المطلقة لدى المستفيد منه فى اقتضاء قيمته دون أى عقبة كانت وهو يرتب أموره على ذلك، والبنك الذي يقبل اصدار خطاب ضمان للمستفيد يفترض أنه قبل اعطاءه ما يستهدفه من طمأنينة وأنه ـ أى البنك ـ ينزل مقدما عن كل فرصة له لتعطيل حق المستفيد ٠

وإذا افلس المستفيد كان على البنك أن يدفع لوكيل التفليسة متى توافرت شروط الدفع ٠ وإذا افلس عميله ظل ملتزما مع ذلك بالدفع ٠

الخطاب لوفاء البنك بتعهده وكان لدى البنك دليل على كذب المستفيد، فى مثـل هذه الظـروف يكون من حـق البنك ومن واجبـه رفض وفاء الخطاب ، والا كان مسئولا أمام الآمر ٠

انظر ما سيلى رقم ٥١٥ ٠

ما الرأى لو كان الخطاب مستحقا عند أول مطالبـة ولا يتطلب الخطـاب شرطـا آخـر كتاكيد من المستفيد ولا مستند يقدمـه ؟ ٠٠٠ قيل يكون كذلك للبنك أن يرفض الوفاء متى كان لديه الدليل على أن طلب التنفيذ ليس له أساس ، لان الاسباب التى تبرر رفضـه كما تكون من ذات عبارة الخطاب يمكن أن تكون مستمدة من روح التزام البنك ( جافدا وستوفيله فى المقـال السابق ) ٠

٦ ـ وليس للعميل أن يعارض فى الوفـاء للمستفيد لسبب مستمد من علاقته هو بهذا المستفيد ( انظر هامش ٣٢ بالصفحة السابقة ) ٠

٧ ـ ويتحدد التزام البنك بعبارة الخطاب الذى يصـدره (٣٣)٠ والمعتاد أن يتضمن الخطاب تعهدا نهائيا منه بدفع المبلغ المذكور لدى أول طلب يصله فى مدة سريان الضمان وبالرغم من أية معارضـة من عميله ، وقد ينص كذلك على أنه يدفع فورا بالرغم من أى حجز تحت يده أو تنازل ٠ ومعنى ذلك أن خطـاب الضمان يقدم للمستفيد منـه أقوى ضمان ، اذ لا يحتاج للحصول على المبلغ الثابت فيه الى اثبات تقصير من تعـاقد معه ولا الى اجـراء قضـائى ، بل يكفيه أن يطلب الوفاء فيحصل عليه فورا ٠

٥٠٧ ـ وبالتطبيق لمـا تقـدم نشـير مـرة أخـرى الى حكـم محكمة النقض المصرية فى ١٤ مـايو ١٩٦٤ سالف الذكر ، والى حـكم

---

(٣٣) فاذا نص فى خطاب الضمان على التزام البنك بدفع مبلغ معين دون الاشارة الى ما يستحق من فوائد تاخيرية فلا يلزم البنك الا بما ورد ذكره بشكل قاطع فى الخطاب ولـو كان من توابع المبـلغ المذكور ، ولو تجددت مدة الخطاب ٠

فى مبـدأ هذا الاستقلال بين العلاقات : نقض ٢٧ مـايو ١٩٦٩ مج ٢٠ ص ٨١١ ، ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة السنة ٥٥ ص ٨٤ ٠

لمحكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦٣ قالت فيه : الأصل أن خطاب الضمان هو تعهد نهائى يصدر من البنك على طلب الآمر بدفـع مبلغ معين أو قال لتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد منه ذلك ، وأنه لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد بسبب يرجـع الى علاقة البنك الآمر أو الى علاقة الآمر بالمستفيد (٣٤) ، ومتى وفى البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه فى خطاب الضمان حل محله (!!) فى الرجوع على الأمر بقـدر المبلغ المـدفوع ، لمـا كان ذلك وكان البنك فى خصوصية النزاع قـد اصـدر بنـاء على طلب المستأنف خطاب ضمان لصـالح شركة الهندسـة وان الشركة الأخيرة بوصفها مستفيدة طت من البنك الوفاء بمـا تعهد بـه فلا يجـوز للأخيـر أن يرفض هذا الوفـاء حتى ولو كان سبب الرفض يرجع الى علاقـة المستأنف بالبنك أو الى علاقـة المستانف بالشركة التى صـدر لصالحها ، ولا يغير وجـه الرأى ادعاء المستأنف تحويل خطاب الضمان الى عملية أخرى بالاتفاق بينه وبين الشركة المستفيدة ومن أنه أفهم البنك بذلـك ، لأن خطـاب الضمان هو تعهد نهـائى لا رجـوع فيـه وانه متى طلبتـه الشركة المستفيدة تعين على البنك الوفاء لهـا بقيمته ، واذ أوفى البنك للشركة المـذكورة بمبلغ من قيمـة الضمان فانه يحل محلها بالنسبة للمبلغ المدفوع فى الرجوع على المستأنف بقدر هذا المبـلغ والمستأنف وشـأنه مع الشركة المستفيدة فيمـا تكون قـد استوفته بدون وجـه » .

٥٠٧ مكرر ـ وقـد عرض القضـاء الفرنسى لمسـألة الغش على مراحل ، كما يبدو من أحكام النقض التالية ، فقد حكم : « اذا كان خطاب الضمان مستقلا بالنظر الى عقد الأساس ، فان امتناع التمسـك بالدفوع المستمدة من عدم تنفيذ عقد الاساس يتراجـع أمـام حـالات الغش الواضح .

« ومتى اتضح أن الشركة المستفيدة من الخطاب لم تسو للشركة الآمرة ( فى خطاب الضمان ) المبـالغ المستحقة عليها بمقتضى شهادات انتهاء الأعمال بنسبة ١٠٠٪ الصـادرة منها وشهادات الوفاء المصـدق

---

(٣٤) استئناف القاهرة ١٩ فبراير ١٩٦٣ المجموعـة الرسـمية السنة ٦١ ص ١١٢ .

انظر هامش ٣٦ فيما يلى .

عليها من المهندس المشرف وادارة الحسابات ، وأن الشركة المستفيدة طلبت من الشركة الآمرة اعمالا اضافية صدرت عنها فواتير لم تدفع من جانب المستفيد ، ولم تنازع فيها الشركة المستفيدة ، فان ذلك يعنى فى نظر المحكمة - وبحق - أن طلب الوفاء بخطاب الضمان يعد عملا منطويا على غش ( طرق احتيالية ) .

**( نقض تجارى ١٠ يونيه ١٩٨٦ مجلة بنك ١٩٨٦ ص٦١١ )**

هذا ، ومن تتبع احكام النقض فى فكرة الغش الذى يمنع الوفاء بخطاب الضمان نجد احكاما ثلاثة اساسية لمحكمة النقض الفرنسية :

ذلك أنه بعد صدور حكم محكمة النقض فى ٢١ مايو ١٩٨٥ ( مجلة بنك ١٩٨٦ ص ٨٧ ) كان مبدأ استقلال خطاب الضمان عن عقد الاساس مطلقا ، بمعنى ان كون الآمر قد نفذ التزامه فى عقد الاساس تنفيذا كاملا لا يعفى البنك من وفاء التزامه المقطوع به فى الخطاب ، ولذلك قيل وقتها أن اساءة استعمال الحق ولو كانت ظاهرة كانت تستبعد من المناقشة ، وأن اثبات الغش وحده يعطل خطاب الضمان وان كان ذلك الاثبات مستحيلا عملا ، مادام الغش كان يفترض مخالفة احكام عقد الاساس ، وكان هذا الحكم يقرر ان استقلال عقد الأساس يمنع كل أشارة الى هذا العقد .

وفى حكم ١١ ديسمبر ١٩٨٥ ( J.C.P. )١٩٨٦ - تعليق ستوفليه ٢٠٥٩٣ - ١٣ ،

نجد تطبيقا للغش الذى يمنع البنك الضامن الثانى ( فى الضمان المقابل) من أن يرد للبنك،الضامن الاول ، مادفعه للمستفيد،فقد رفضت المحكمة الطعن الموجه ضد حكم الاستئناف الذى قضى بان المستفيد الذى يطلب الدفع من البنك الضامن الاول يكون قد أرتكب غشا مضمونه انه حاول ان يحمل الآمر عبء تمويل شركة حلت محله جبرا ، وان البنك الاول كان يعلم بهذا الغش ، وبذلك فقد كان مسئولا عنه .

وفى تعليقه على هذا الحكم اقترح الأستاذ ستوفليه تعريفا للغش ، بأنه استخدام وسيلة للخداع من جانب المستفيد ليحصل على فائدة غير مشروعة على حساب الآمر ، وفى حالة الضمان المقابل كان يشترط تواطؤا من البنك الأول ٠

وأما فى حكم ١٠ يونيه ١٩٨٦ فان الغش هو تخلف ظاهر لحق المستفيد الذى يبدو من النظر فى عقد الأساس وتنفيذه ، فلا يلزم أن ينشأ الغش عن عمل مجرد من الأمانة خارج عن عقد الأساس ٠ فهنا كان المقاول - رب العمل - قد طالب بتنفيذ خطاب الضمان فى حين أنه أصدر شهادات بتمام العمل ، وطالب البنك الأول بدوره البنك الثانى ٠

هكذا تتجدد فكرة الغش المانع من تنفيذ خطاب الضمان بامرين : أن العمل تم وليس محلا لأى منازعة ، وأن الاعتراف - وبالتالى الأثبات - بتنفيذه قد تم عن المستفيد نفسه وبكتابات صادرة من مهندس تابع له يعترف فيها بتمام العمل الذى التزم به الآمر ٠

هذان العاملان يشكلان غشا صادرا من المستفيد ٠

لكن هل يكفى صدور الغش من المستفيد أن يمنع الوفاء من البنك الضامن فى الضمان المقابل ؟ الا يلزم لذلك غش من البنك الأول كذلك ٠

هل يكفى أن يعلم البنك الاول بغش المستفيد ومع ذلك يدفع له ؟ ...

ما لم يتم الدفع من البنك الأول فان غش المستفيد يمنع الوفاء من أى من البنكين ، ولا يلزم لذلك اثبات حصول تواطؤ البنك الاول مع المستفيد ولا علمه بهذا الغش ، لسببين :

الاول ، ان الضمان والضمان المقابل مستقلان ومنفصلان ولكن لا يمنع ذلك أن الضامن الأول التزم بناء على أوامر الضامن الثانى أن

الضامن يقوم بدور الغطاء بالنسبة له ، فاذا امتنع طالب الوفاء من البنك الأول أمتنع طلبه من البنك الثانى ، ولما كان هذا الطلب ممتنعا بسبب غش المستفيد امتنع طلب الوفاء من البنك الثانى ولو لم يكن البنك الأول مشاركا فى الغش .

ويكفى الغش الصادر من المستفيد ليبرأ البنك الثانى من التزامه أمام البنك الأول ، كما يبرأ البنك الأول أمام المستفيد .

ولكن هل يلزم صدور الغش ممن يتمسك به ؟ قيل لا .

واذا كان الخطاب قد تم وفاؤه من جانب البنك الأول فلا يتعطل التزام البنك الثانى ، الا اذا ثبت علم البنك الاول وقت الوفاء ، بغش المستفيد طالب الوفاء وانه ليس له حق فيه .

ويشبه بالعلم خطؤه الجسيم .

فاذا لم يكن يعلم بالغش كان له رجوع على البنك الثانى .

انظر ما سيلى رقم ٥١٥ .

٥٠٨ - وما دام المرجع فى تحديد مدى التزام البنك الى عبارة خطاب الضمان فانه اذا نص فى الخطاب على شروط معينة لامكان مطالبة البنك وجب احترام هذه الشروط ، فمتى ورد بالخطاب أن تعهد البنك بالدفع مقصود به ضمان التزام العميل كان أشبه بالتزام الكفيل ، ولزم لامكان مطالبته اثبات توافر الشروط الواردةبالخطاب لا ستحقاق المبلغ الوارد به للمستفيد ( قارن رقم ٤٩٨ ) .

**٥٠٨ مكرر - وكثيرا ما يرد فى خطاب الضمان،وبخاصة مايصدرضمانا** لتنفيذ عقد دولى ، شروط متنوعة ، تتفاوت فى مدى تأثيرها على استقلال تعهد البنك ومدى انفصاله عن تنفيذ العقد الذى صدر لضمان تنفيذه ، فاذا اتضح من الشرط أنه يجعل التزام البنك تابعا لالتزام المدين الآمر كان كفالة ، ولكن هذا الأثر لا يترتب بالضرورة على كل اشتراط مطلوب لتحريك التزام البنك بالدفع الى المستفيد ، فهناك اشتراطات ترتبط بمستندات أو أوارق يقدمها المستفيد الى البنك عند مطالبته ، كالنص على ضرورة تقديمه اقرارا مكتوبا بعدم

تنفيذ العقد الأصلى أو تقديمه محضر خبرة يثبت سوء تنفيذه · فهذا الالزام لا ينفى عن تعهد البنك استقلاله ما دام لا يكون للبنك - بمقتضى الخطاب - سلطة التحقق من صدق المستند بل يكفى أن يكون صادقا فى ظاهره كى يستحق المستفيد مبلغ الضمان · كما أن هذه الاشتراطات تظل مجرد اجراءات شكلية لا يكون معها على المستفيد التدليل على صدق ما يدعيه فيها · لكن اذا كان على المستفيد تقديم حكم قضائى أو قرار تحكيم فى هذا المعنى المدعى كان تعهد البنك مجرد كفالة تابعة ، لان تحرك التزامه يكون عندئذ مرتبطا بثبوت مديونية المدين أى لا يقوم استقلالا عنه · وبعبارة أخرى يفهم استقلال التزام البنك على أن البنك لا يكون له أن يرفض تفنيذه بسبب خارج عن الخطاب نفسه (٣٥) ·

٥٠٨ مكرر - واذا صدر حكم على البنك بالامتناع عن الدفع - سواء فى بلده المحلى ، أو كان البنك أجنبيا وصدر الحكم فى البلد الأجنبى - فهو مضطر الى الانصياع له ، وأنتهت مسئوليته أمام المستفيد ، ما لم يمكن نسبة خطأ اليه فى التلكؤ والامتناع عن الدفع حتى صدر الحكم ·

٥٠٩ - ولا يكون دفع البنك الى المستفيد صحيحا ولا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله الا اذا كان هذا الوفاء تنفيذا لخطاب ضمان صدر صحيحا ومطابقا لتعليمات العميل الآمر (٣٦) ، والا تحمل البنك مسئولية الوفاء ، ولم يكن له الا الرجوع على المستفيد اذا كان باب هذا الرجوع مفتوحا ·

---

(٣٥) جافلدا وستوفليه فى المقال السابق رقم ١٤ ·

كذلك لا ينفى استقلال تعهد البنك أن يرد بالخطاب التزام المستفيد بتقديم محضر معاينة حضورية يثبت حالة من حالات عدم تنفيذ الصفقة ·

(٣٦) نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ · ولا يكون رجوع البنك على عميله بدعوى حلول محل المستفيد فى حق هذا الأخير ضد الآمر ، لانه انما وفى دينا عليه هو ناشئا من الضمان وليس دينا على الآمر ·

خلافا للقانون الكويتى ·

ويكون للبنك أن يسترد من المستفيد ما دفعه اليه متى ثبت أن المستفيد لم يكن له حق فيما قبضه لأنه استوفاه بطريق الغش ، لكونه مثلا سعى الى تحقيق شروط تنفيذ الخطاب بطريق الغش كتقديم مستند كاذب على عدم تنفيذ الصفقة متى تطلب الخطاب تقديم مثل هذا المستند ، أو أقر اقرارا كاذبا بذلك ، واتضح الغش وثبت بعد وفاء البنك · ودعوى الاسترداد من المستفيد تكون مقبولة متى كان للبنك مصلحة فيها لكونه وفى الخطاب بدون أن يكون لديه غطاء مسبق وتعذر عليه الرجوع على الآمر ·

٥١٠ ـ ومتى دفع البنك الى المستفيد كان له أن يرجع على عميله على أساس عقد الاعتماد الناشىء عن هذا الوفاء للمستفيد (٣٧) ، ويكون للعميل بدوره أن يناقش المستفيد فى سلوكه عندما طلب الى البنك تنفيذ الخطاب ، وتقوم هذه المناقشة بينهما على أساس علاقتهما المباشرة ·

### ٥١١ ـ غطاء خطاب الضمان :

المقصود بذلك الضمانات التى يقتضيها البنك من العميل ـ عند الاتفاق بينهما على عقد فتح الاعتماد بالضمان ـ لكى يغطى بها موقفه فيما لو اضطر البنك الى تنفيذ تعهده ودفع قيمة الخطاب الى

---

(٣٧) اذا وفى البنك للجهات المستفيدة قيمة خطابات ضمان بعد انقضاء الميعاد المحدد منها وبعد مد أجلها ودون موافقة ورثة المستفيد من خطابات الضمان وكانت المطالبة قد صدرت أثناء سريان المدة الأصلية ، وكان هذا الوفاء قد عاد بمنفعة على المستفيد هى براءة ذمته من الدين الذى لم يسبق له الوفاء به كليا أو جزئيا ، ولا يقوم بهذا الدين سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء وكان هذا الوفاء قد أدى الى افتقار البنك ، فان للبنك أن يطالب باسترداد ما دفعه على أساس المادتين ١٧٩و٣٢٤ مدنى ( الخاصتين بالاثراء بلا سبب وبقيام الغير بوفاء الدين ) ·

نقض ١٦ مايو ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص ٩١٩ ·

المستفيد (٣٨) ، ولهذه الضمانات صور متعددة : فالغالب ان يكون للعميل حساب جار فى البنك - وبموافقة العميل - يجنب مبلغا منه مساويا لقيمة خطاب الضمان ( ٣٩ ) . يفرج عنه عندما يتحرر البنك من التزامه الناشىء من خطاب الضمان ( ٤٠ ) ، وقد يتفق على تقرير رهن للبنك على جزء من

---

(٣٨) « وان كان تعهد البنك بدفع قيمة خطاب الضمان للغير ( أى المستفيد ) تعهدا منجزا وليس شرطيا والتزامه يوجد بمجرد اصداره خطاب الضمان الا أن دين هذا الضمان لا يستحق للبنك فى ذمة العميل الا اذا طالبت الجهة الصادر اليها خطاب الضمان بقيمته ، ومن تاريخ دفع البنك مبلغ الضمان ، فلا يجوز للبنك **اضافته فى الجانب المدين من حساب العميل الا من هذا التاريخ اذ** قد لا تطلب الجهة الصادر اليها الخطاب قيمته اذا أوفى العميل بالتزاماته قبلها وفى هذه الحالة لا يكون هناك محل لاضافة قيمته على حساب العميل المدين » .

( س القاهرة ٢٥ نوفمبر ١٩٥٨ موسوعة جمعه ص٥١ رقم١٣٥ )

( طنطا الابتدائية ٣ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣ ص٨٣٢ ) .

(٣٩) قد يتصور أن احتباس البنك مبلغا مساويا لقيمة الخطاب يساوى فى الواقع تقديم الضمان المطلوب الى الحكومة نقدا ، ولكن المتعهد أو المقاول يفضل ايداع المبلغ لدى البنك لانه يسترده فورا بمجرد انتهاء ضمان البنك ، أما اذا كان المبلغ مقدما للحكومة فمن الصعب - كما تقدم - استرداده بسرعة حتى ولو نفذ المشروع أحسن تنفيذ .

(٤٠) من أحكام **القضاء المستعجل** أن « طلب العميل استرداد ما دفعه للبنك كغطاء لخطاب الضمان الذى أصدره البنك وذلك قبل أن يقوم الدليل على انقضاء التعهدات التى صدر الخطاب ضمانا لها سواء بانفساخها أو بفسخها أو بابرائه منها يعتبر متضمنا لطلب موضوعى قاطع فى أصل النزاع هو الزام المدعى عليه بتخليه عن ضمانه الذى يتمثل فى المبلغ المودع لديه على وجه يعتبر ماسا بالاتفاقات المبرمة .

محكمة القاهرة المستعجلة ١٥ فبراير سنة ١٩٦٠ المجموعة الرسمية ٥١ ص ٤٥٩ .

الأوراق المــالية للعميل اذا كانت له أوراق مودعة بالبنك (٤١) ٠

وقــد يشترط البنك على العميل أن يـرهن له عقــد المقــاولة أو التوريد أى أن يرهن له حقــوقه الناشئة من هــذا العقد فى مواجهــة الادارة (٤٢) ، مع توكيل البنك ، وكالة لا يجوز له الرجــوع فيهــا ، فى قبض المكافآت ومستحقاته الاخــرى لدى الحكومــة ، ولكن هــذه الوسـيلة تعرض البنك لصعوبات ومخاطــر متعددة ، ولذلــك يفضــل فى العمل أن يتنازل العميل للبنك عن حقه لدى الادارة ، وذلك بوجه خاص اذا فتح البنك اعتمــادا للعميل ليستخدمه فى تنفيذ العقــد ، ولذلــك يتفق على أن البنك يشـرف على تنفيذ العمليــة ليطمئن الى استخدام الاعتماد فى هذا التنفيذ ، كما يتفق على اعطاء البنك حق قبض الأجور والمكافآت المستحقة عن تنفيذ العقد لصالح المقاول ٠ ولكى ينفذ هذا التنازل على الادارة تتبع اجــراءات حــوالة الحق الواردة بالمــادة ٣٠٥ مدنى (٤٣) ٠

**٥١١ مكرر - من احكــام محكمــة النقض فى خصوص خطــاب الضمان :**

خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه ، الا ان علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان

---

(٤١) يحــدث أن يستكتب البنك العميــل اقــرارا بقبــوله بيــع الاوراق المرهونة من تلقــاء نفســه دون حاجة الى موافقــة من العميل واقتضــاء حقــه من ثمنها ، وهذا الاتفاق باطل ( م ٧٦ تجــارى ) ٠ وبالرغم مما يقوله الاستاذ راغب حبشى من محاضراته سالفــة الذكــر ص ١٠ - ١١ ٠

انظر الهامش رقــم ٥٠ فيما يلى ٠

(٤٢) انظر فى الموضوع Daniel Cosnard مقال بعنوان « رهن العقود » ، فى الرهن التجارى ، دراسات باشراف هامل باريس سنة ١٩٥٢ صفحة ٥٦٣ وما بعدها ٠

(٤٣) انظــر لائحة المناقصات والمزايدة فى القيود الواردة على حرية التنازل عن العقد ٠

لصالحـه هى علاقـة منفصلة عن علاقتـه بالعميل اذ يلتـزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله الى المستفيد بوفـاء المبلغ الذى يطالب به هذا الاخير باعتباره حقا له ، يحكمـه خطـاب الضمان ، مـا دام هو فى حـدود التزام البنك المبيـن به ، كمـا ان البنك مصدر الخطاب ، لا يعتبر وكيلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان ، ذلك ان التزام البكك فى هذا لحسـابه التزام أصيل ، ويترتب على ذلك ان ما يقـوم العميل دفعـه للبنك لتغطية خطاب الضمان انمـا هو تنفيذ وتامين للعلاقة القائمـة بين العميل والبنك وحدهمـا ولا صـلة للمستفيد بها ، كما ان البنك الذى يقـوم بتثبيت اعتماد مصرفى بين عميله والمستفيد منه ، لا يصح وصفه بأنه ضامن او كفيل يتبع التزام المـدين المكفول بل يعتبر فى هذه الحـاله التزاما مستقلا عن العقد القائم بين المتعاملين ٠

( الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠ )

- خطـاب الضمان وان صـدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمـدين المتعامل معه ، الا ان علاقـة البنك بالمستفيد الذى صـدر خطاب الضمان لصالحـه هى علاقـة منفصلة عن علاقتـه بالعميل من مقتضاها ان يلتزم البنك وبمجرد اصدار خطاب الضمان ووصـوله الى المستفيد بأداء المبلغ الذى يطالب به هذا الاخير فور طلبـه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان طالمـا كان هذا الاداء فى حدود التزام البنك المبين به ولا يسقط هذا الالتزام اذا طالب المستفيد البنك أثناء مـدة سريان الخطـاب بالوفاء او مد أجل الضمان ، اذ لا يتصور ان يضـار المستفيد لمجرد أنه عرض امكـان انتظـاره اذا امتد خطـاب الضمان مدة أخـرى والقول بغير ذلك من شانه تبديد الطمأنينة التى يستلدفها نظام خطابات الضمان فى التعـامل ٠ ومن ثم يكون سـداد البنك فى هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت اليه مطـالبة المستفيد خـلال سريان مفعول خطـاب الضمان ، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع ، حتى تم هذا الوفاء بعد انتهاء مدة سريان الخطـاب لان العبرة فى ذلـك بتاريخ وصـول المطالبة بالوفاء بصرف

( الطعن رقم ١١٨٩ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣ )

**٩ - الاصل فى خطاب الضمان الا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا تحقق شرط ولا حلول اجل ولا يغير من ذلك ان يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع الى المستفيد من خطاب ٠**

( الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠ )

١٠ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله الا ان علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصاحبه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل يحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى اذا ما طولب بالوفاء فى أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحددة فى الخطاب وجب عليه الدفع فورا بحيث لا يلتزم الا فى حدود تلك الشروط او يعتد بغير هذه المستندات ، ولا يكون دفع البنك الى المستفيد صحيحا كما لا يكون له ان يرجع بما دفعه على عميله الا اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لخطاب ضمان صدر صحيحا ومطابقا لتعليمات العميل والا تحمل البنك مسئولية الوفاء ، فاذا لم تتحقق الشروط أو لم تقدم المستندات المحددة فى الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله ان يسترد منه غطاء خطاب الضمان فى اليوم التالى لانتهاء الضمان ٠

( الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠ )

**٥١٢ - انقضاء التزام البنك :**

ينقضى التزام البنك لأحد سببين : الأول مرور المدة المحددة فيه دون أن تصله مطالبة بالشروط المحددة بالخطاب ، أو مرور مدة التقادم المقررة قانونا لذلك وهى خمسة عشرة سنة من تاريخ استحقاق الالتزام (٤٤) ٠ ويستتبع ذلك براءة البنك المستفيد من

---

(٤٤) وما دام الالتزام ينشأ مستحقا فورا فان مدة الخمسة عشر سنة تسرى منذ نشأة التزام البنك ٠

=

الخطاب ، وبالتالى ضرورة الافراج عن التامين المقدم من العميل لتغطية البنك اذا ما اضطر الى تنفيذ التزامه الوارد بالخطاب ، اذ يسقط بذلك السبب الذى أنشىء التامين لأجله ٠

ولا يلزم للافراج عن الضمان المحبوس لدى البنك أن يرد له الخطاب ذاته لما قدمناه من أن التزام البنك يسقط تلقائيا بمرور المدة دون مطالبة ومن أن الخطاب ليست له فى ذاته قيمة ٠

وأما السبب الثانى لسقوط التزام البنك فهو اعادة الخطاب اليه - نزولا من المستفيد عن حقه فيه - قبل انقضاء المدة المقررة فيه ، مثلا لأن تعهد العميل الذى صدر الخطاب بمناسبته قد تم تنفيذه أو حصل تفاهم بين العميل والمستفيد من الخطاب على ذلك ، وفى هذه الصورة يلزم - على خلاف الصورة السابقة - اعادة الخطاب الى البنك أو أن يقدم المستفيد منه ما يفيد بشكل قاطع نزوله عن حقه

---

=

وقد يحدث ما يقطع سريان هذه المدة فتبدأ مدة أخرى جديدة مدتها ١٥ عاما منذ زوال سبب الانقطاع ، ولا يكفى لقطع التقادم مجرد مطالبة البنك وديا بالوفاء أو تبادل مراسلات بين الطرفين أو مطالبة البنك مد أجل الخطاب ، بل يلزم النظر فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى تقول « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه بالحجز ، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليسة أو توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى أحدى الدعاوى » ٠ وتضيف المادة ٣٨٤ أنه « ينقطع التقادم ، اذا اقر المدين تحت يد الدائن اقرارا صريحا او ضمنيا ولا يعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين » ٠

- **ويقطع التقادم متى طالب المستفيد الدائن ، قضائيا ٠**

الناشىء من الخطـاب ، ويعد ذلـك سببا كافيـا لاقناع البنك مـا دام الالتزام الثابت فى الخطاب مقررا لصالح المستفيد منه شخصيا ولا ينتقل الى غيره ٠

**٥١٣ ـ الحجز على خطاب الضمان :**

هل يجوز الحجز على خطـاب الضمان ؟ ٠٠٠ موضوع خطـاب الضمان كما تقدم هو ضمان من البنك أمام المستفيد فى وفاء مبـلغ معين أو قابل للتعيين ٠ فاذا نظـرنا الى خطـاب الضمـان من حيث ان موضوعـه هو الحق فى مطالبـة البنك فى الدفع لتعذر الحجـز لأنه لا يتصور عنـدئذ الا من دائن للمستفيد وقد رأينـا أن حقـه هذا شخصى متروك لتقديره ٠

ـ ومن ناحيـة أخـرى لا يجوز لدائن العميل ، المـدين المضمون ( أى المقـاول أو رب العمل ) مثلا أن يحجز على الخطاب ذاته لدى البنك لأن الخطاب لا يمثل حقـا للمقاول بل دينـا على البنك لصالح المستفيد لا لصالح المقـاول ٠

ـ ولا يجوز لدائن المستفيد الحجز على التأمين الذى قدمه العميل الى البنك ضمانا لاسترداد ما يدفعـه البنك لتنفيذ خطـاب الضـمان، وليس للمستفيد اذا خالف الشروط المفروضة فى خطاب الضمان وتعذر عليه بذلك استيفاء قيمته أن يدعى حقـا على هذا التأمين الذى يظل أمره خاصـا بعلاقة البنك بعميله (٤٥) ٠

---

(٤٥) وقد عبرت عن هذه الملاحظة **محكمة النقض بقولها** :

« لا يعتبر البنك مصدر خطاب الضمان وكيلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة خطـاب الضـمان ، بـل أن التـزام البنك فى هـذا لحسابه التزام أصيل ، ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعـه لتغطية خطاب الضمان انمـا هو تنفيذ وتأمين للعلاقـة بيـن العميل والبنك وحدهما ولا صـلة للمستفيد بها ، وللبنك أن يصـدر خطـاب الضـمان بغطـاء مـالى أو دون غطـاء أو بضمان رهـن فى حـدود المعـاملات القائمة بيـن العميل والبنك ، وهـو الذى يقـدر وحـده مصلحته فى كيفية تغطية خطـاب الضمان ( نقض ١٤ مـارس ١٩٧٢ المحاماة ٥٥ ص ٨٤ ) ٠

- كما لا يجوز لدائن المقاول ( العميل المدين ) أن يحجز لدى المستفيد على حق المقاول فى خطاب الضمان الموجود لدى المستفيد لان الخطاب انما يمثل ضمان البنك للمقاول ، ولا يمثل حقا للمقاول ضد المستفيد - وحتى اذا دفع البنك قيمة الخطاب لتعذر مع ذلك القول ان لدائن المقاول أن يحجز على الجزء المتبقى من قيمته تحت يد المستفيد ، لان الاصل ان المستفيد يرد الخطاب فى نهاية مدته الى البنك ، فاذا نفذ المقاول المدين تعهده كان على المستفيد ان يرد المبلغ الزائد الى البنك أيضا لا الى المقاول .

- ولكن قد يثور نزاع بين المقاول وصاحب المشروع أى رب العمل فيخشى المقاول أن يطلب رب العمل الى البنك دفع قيمة الخطاب اليه ، وهو أن فعل فالبنك سيدفع له حتما ، وقد يصعب بعد ذلك على المقاول استرداد المبلغ لأن ذلك لن يكون الا باتخاذ الاجراءات القضائية ، فهل من وسيلة أمام المقاول لمنع هذه النتيجة ؟ . لا قيمة لمعارضة المقاول تحت يد البنك لان البنك يذكر فى خطابه أنه يدفع رغم أية معارضة . فهل للمقاول أن يحجز - قضائيا - على حق رب العميل الناشىء له من الخطاب ضد البنك ؟ لو سلمنا له بذلك فكأننا مكناه من تعطيل الميزة الكبرى التى ينشئها الخطاب وهى اطمئنان رب العمل الى دفع البنك فورا بمجرد طلبه ولأصبح نظام خطاب الضمان ضعيف الاثر ، ومع ذلك فالقول بمنع الحجز مطلقا قد يؤذى العدالة أحيانا اذا كان رب العمل غير أمين ، وقد عرضت مشكلة مشابهة بخصوص الاعتمادات المستندية النهائية فاجاز القضاء الفرنسى الحجز تحت يد البنك على حق المستفيد فى الاعتماد اذا اثبت الحاجز أن له حق دائنيه مؤكدا ضد المستفيد (٤٦) ، ولذلك يقول البعض بالنسبة الى خطابات الضمان أنه يجوز الحجز من المقاول تحت يد البنك على حق رب العمل المستفيد فى قيمة الخطاب بشرط أن يتحقق القضاء من أن للمقاول حقا مؤكدا فى التعويض ضد رب العمل ولو لم يصدر به حكم بعد ، مثال ذلك اذا رسا

---

(٤٦) استئناف باريس ١٦ يونيه ١٩٥٠ دلوز ١٩٥٠ - ٢ - ٥٩٠ ومذكرة فى هذا المعنى للمحامى العام Cunéo

العطاء على المقاول ثم بادر رب العمل فأعطى العملية الى مقاول آخر فلا شك فى مثل هذا الفرض أن للمقاول حقا فى التعويض ضد رب العمل ، وله أن يخشى أن يلجأ رب العمل الى مطالبة البنك تنفيذ خطاب الضمان مع أنه لم يعد له مبرر ٠

- ويقال فى تأييد هذا الحل أن المقاول يستطيع توقيع الحجز على حق رب العمل(المستفيد) تحت يد البنك اذا كان هو دائنا للمستفيد بدين آخر مؤكد ناشىء من علاقة أخرى غير عقد المقاولة ، فلا محل لاستبعاد حجزه فى الفرض الذى نحن بصدده ٠ ومع ذلك نلاحظ فرقا بين خطاب الضمان وخطاب الاعتماد المستندى لان البنك فى حالة خطاب الضمان يتعهد بالدفع بلا قيد ولا شرط ، بخلاف الاعتماد المستندى فالبنك فيه لا يدفع الا اذا نفذ المستفيد التزامات معينة ٠ ولذلك على القاضى أن لا يسمح بالحجز الا على سبيل الاستثناء وبعد فحص دقيق لجدية طالبة والا تعطلت وظيفة خطابات الضمان (٤٧) و (٤٨) ٠

---

(٤٧) قد يقال ان الحجز ممنوع لان مركز المستفيد من الخطاب كمركز المستفيد من الشيك ، فكما أنه لا يجوز لمن قدم شيكا أن يطلب الى البنك عدم صرفه كذلك يمتنع على من قدم خطاب الضمان أن يطلب الى البنك عدم تنفيذه ٠ هذا صحيح ، ولكن من يوقع حجزا تحت يد البنك على حق الدائن فى خطاب الضمان لا يطلب الى البنك عدم الوفاء بل يقتصر على تجميد حق الدائن تحت يد البنك حتى يفصل القضاء فى النزاع بينهما ، كما أن الحماية المقررة للشيك انما وردت بها النصوص التشريعية التى قدرت وظيفة الشيك كأداة وفاء فى حين أن خطاب الضمان أداة للضمان وليست للوفاء ٠

هذا كلام بعض الشراح ٠

(٤٨) وقد عرض الاستاذان جافلدا وستوفليه ( فى المقال السابق رقم ١٨ ) لهذه المسالة فاقرا مبدأ الحجز ، وأشارا الى أن الاتفاق مقدما على حرمان الآمر من الحجز تحت يد البنك اتفاق مخالف للنظام العام بخلاف الاتفاق على تحريم المعارضة ٠ وأشارا الى أن =

### ٥١٤ - هل يجوز تعيين حارس على قيمة خطاب الضمان :

اذا حصل نزاع بين عميل البنك والمستفيد من الخطاب على حق المستفيد فى قبض قيمة جطاب الضمان وكان البنك قد تلقى من عميله مقدما قيمة الخطاب فقد حكم فى فرنسا ( فى خصوص اعتماد مستندى ) أنه لا يجوز للبنك عند النزاع أن يردها اليه كما لا يجوز له أن يدفع للمستفيد خشية أن يتضح فيما بعد عدم سلامة الدفع ، ويكون للبنك أن يطلب الى القاضى تعيين حارس على المبلغ محل النزاع (٤٩) ، وقد يعينه القاضى حارسا .

وهذا حل غير سليم ، لأن محل الحراسة يجب أن يكون مالا محل نزاع وفى هذا الفرض لا يقوم النزاع على المبلغ الذى دفعه العميل الى بنكه مقدما ، فهذا المبلغ مرهون تحت يد البنك ولصالحه ولا يدعى المستفيد من الخطاب أى حق عليه (٥٠) ، بل هو يطالب البنك بحقه الشخصى المباشر والمستقل عن علاقة البنك بالعميل ،

---

=

مكمن الصعوبة هو فى تحديد الحق الذى يكون للآمر أن يحجز به تحت يد البنك ضد المستفيد : فقالا أنه لا ينشأ الا بعد أن ينفذ الضمان بدون حق ، اذ يكون للآمر ( البائع أو غيره ممن طلب الى البنك اصدار الخطاب ) حق ضد المستفيد منه الذى قبضه ، فى استرداد هذا المبلغ منه ، ففى هذا الوقت لا يكون ثمة ما يمكن حجزه تحت يد البنك بعد قيامه بدفعه ، وقبل ذلك لا يوجد ما يمكن حجزه اذ لا يكون للمستفيد قبل طلب التنفيذ حق ولا حتى مبدأ حق يمكن الحجز عليه ، ولا ينشأ له ذلك الا بطلبه ومنذ لحظة طلبه التنفيذ من جانب البنك ، فاذا علم الآمر بحصول هذا الطلب الذى ينشىء الحق المؤكد للمستفيد فى مبلغ الضمان أمكن وقوع الحجز عليه .

(٤٩) انظر فى تطبيق هذا الحكم بالحراسة على قيمة خطاب اعتماد مستندى حكم استئناف باريس فى ٣١ مايو ١٩٣٨ - جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ١ - ١٢٤ وتعليق مؤيد .

أى أن النزاع بين البنك والعميل قائم على المال المرهون فى حين أن النزاع بين البنك والمستفيد من الخطاب محله مال آخر هو الحق الناشىء من الخطاب . كما أن موضوع الحراسة يجب أن كون محتاجا الى ادارة يتولاها الحارس وهو أمر غير متوافر فى الديون .

وهذا الحق فى طلب الوفاء الناشىء للمستفيد من الخطاب لا يجوز وضعه تحت الحراسة ، وبهذا المعنى حكم القضاء المصرى مستندا الى أن : « الحراسة بحسب الأصل اجراء تحفظى استثنائى القصد منه حماية الملكية والحقوق العينية المتفرعة عليها فلا يجوز الالتجاء اليها لضمان الوفاء بالحقوق والالتزامات كما لا يجوز أن يكون محلها دينا أو التزاما شخصيا لأن طبيعة الحراسة تقتضى ان يكون محلها شيئا ماديا خاصة وأنه بحسب الدائن بالالتزام الشخصى أن يلجأ فى سبيل المحافظة على حقه لدى مدينه الى الطريقة التى رسمها القانون فى ذلك كسلوك طرق التنفيذ المقررة متى توافر حقه على الشروط اللازمة لمباشرتها » (٥١) .

---

(٥٠) وسيرا مع نفس المنطق حكم أنه لا يعتبر البنك مصدر خطاب الضمان وكيلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان ، بل أن التزام البنك فى هذا لحسابه التزام أصيل ، ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان انما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة بين العميل والبنك وحدهما ولا صلة للمستفيد بها ، وللبنك أن يصدر خطاب الضمان بغطاء مالى أو دون غطاء أو بضمان رهن فى حدود المعاملات القائمة بين العميل والبنك ، وهو الذى يقدر وحدة مصحلته فى كيفية تغطية خطاب الضمان . نقض ١٤ مارس ١٩٧٢ المحاماة ٥٥ ص ٨٤ ، سبق ذكره .

(٥١) القاهرة المستعجلة ١٥ فبراير ١٩٦٠ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٥٩ . نفس المعنى فى قصر الحراسة على المنقول أو العقار : استئناف القاهرة ٢١ فبراير ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ٢٣ ..

كذلك لا يجوز وضع الخطاب ذاته تحت الحراسة لما قدمناه من أنه ليست له قيمة ذاتية بل هو مجرد دليل اثبات لالتزام البنك ووسيلة لتحديد مضمون هذا الالتزام ٠

٥١٥ - هذا ولا يجوز للبنك أن يتخذ مركز سلبيا تهربيا بان يودع قيمة الخطاب خزانة المحكمة لحساب من يثبت له الحق فيه ، بل عليه أن يدفع قيمته للمستفيد فورا عند طلبها لأن هذا هو محل التزامه الثابت بالخطاب ٠

**٥١٥ مكرر (أ) - الاتجاه الحديث فى القضاء والفقة :**

يترتب على أن خطاب الضمان مستقل ومنفصل عن عقد الأساس أنه لا يجوز النظر فى هذا العقد للعثور على حجة لوقف خطاب الضمان ، بل أنه لا يجوز وقفه الا لسبب وارد فيه بالذات لا فى غيره ، وليس فى القانون ما يؤدى الى غير ذلك ٠ وعلى هذا ، الفقه والقضاء المصرى والفرنسى الحديث ( انظر رقم ٥٠٧ مكرر ) ٠

يستوى فى ذلك اجراء الحجز عليه تحت يد البنك ، ووضعه تحت الحراسة واللجوء الى قاضى الامور المستعجلة لوقف صرفه مؤقتا حتى يفصل فى موضوع عقد الأساس وهل نفذ بشكل كامل وصحيح أم لا ، كل هذه أمور لا يصبح قبولها استنادا الى عقد الأساس ٠

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بذات المعنى عندما اقرت أن البنك يجب عليه أن يدفع ، ويكون للآمر أن يشكو الى القضاء فيما بعد ، أى أن الدفع أولا حتمى وتاتى الشكوى فيما بعد ٠ قالت المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٧ مايو ١٩٦٩ ان البنك « يلتزم بوفاء المبلغ الى المستفيد باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ويكون على عميل البنك ان يبدا هو بالشكوى الى القضاء اذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك » ( نقض ٢٧ مايو ١٩٦٩ مجموعة النقض ٣٠ ص ٨١١ ، استئناف القاهرة ١٩ يناير ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ١١٢ ) ٠ أى أنها تفترض أن المستفيد قبض قيمة الخطاب فى حين

انه ليس دائنا لعميل البنك بمقتضى عقد الأساس ، فتقرر أن البنك ملزم بالدفع رغم ذلك ، ويكون للعميل أن يشكو فيما بعد الى القضاء ، هى لا تقول أن العميل له أن يوقف صرف الخطاب حتى يفصل فى دعواه ، بل تقول أن له أن يشكو اليه فيما بعد بحسب المجرى الطبيعى للأمور ٠

وكما أشرنا أن المحكمة - كذلك - لا تلزم البنك باخطار عميله بالدفع مقدما لأنه انما يفى التزاما عليه هو لا التزاما على العميل ( نقض ١٤ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض ١٥ ص ٦٩١ ) ٠

- **يستثنى من ذلك حالة الغش من المستفيد** ، فهى تحرمه من المطالبة ما يقرره له خطاب الضمان ، على انه يلزم لذلك شرطان :

**الأول** : ان يثبت الغش أمام القاضى ثبوتا قطعيا ٠

**الثانى** : أن يكون الغش بالمخالفة لشروط خطاب الضمان ونصوصه لما قدمناه من أنه مستقل ذاته ، فلا يكفى ان يثبت الغش فى عقد الأساس ( ستوفليه فى تعليق له تحت نقض تجارى ١٤ أكتوبر ١٩٨١ الأسبوع القانونى ١٩٨٢ رقم ١٩٨١٥ ) ٠

**ويشتبه التعهد فى خطاب الضمان بالتعهد فى خطاب الاعتماد المستندى، ففى هذا الاخير تعهد البنك تعهد مشروط بأن يدفع المبلغ الوارد فى خطاب الاعتماد متى قدم له المستفيد خلال مدة سريانه المستندات المطلوبة ، دون نظر فى عقد البيع الأساسى ٠ وبهذا يأخذ قضاء النقض الفرنسى ويؤيده الشراح ٠ نسوق تأييدا لذلك الاحكام الآتية فى الاعتماد المستندى وفى خطابات الضمان :**

**أ - فى خطابات الاعتماد المستندى :**

حكمت محكمة النقض الفرنسية ( تجارى ١٨ مارس ١٩٨٦ الأسبوع القانونى ١٩٨٦ رقم ٢٠٦٢٤ تعليق ستوفليه مؤيد ) أن :

« يقبل طلب رفع الحجز على اعتماد مستندى الذى وقعه الآمر تحت يد البنك بحجة أن البضاعة المشتراة ليست مطابقة لطلبه فى عقد

البيع ، ذلك أن الآمر قد اتفق على أن يكون تعهد البنك أمام المستفيد باتا غير قابل للرجوع فيه ،فليس له - دون ان يخالف القوة الملزمة للعقود بين الطرفين - أن يقيم عقبة فى تنفيذ التزام البنك الذى أصدره بناء على طلبه هو ،ولو كان ذلك استنادا الى حق له فى مواجهة المستفيد غريب عن عقد الأساس » ٠

- ونقض تجارى ١٤ أكتوبر ١٩٨١ دالوز سيرى ١٩٨١ ص ٣٠١ وهو حكم الغاء ( تعليق فاسير مؤيد ) :

حيث قضت أن « محكمة الاستئناف خالفت النص الخاص بالقوة الملزمة للعقود ، اذ أيدت طلب المشترى الآمر بالحجز التحفظى على الاعتماد وطلبه بوضع حصيلة الاعتماد ، الذى لم يحول بعد الى البائع ، تحت الحراسة ، لعدم مطابقة البضاعة لعقد البيع ، ولو كان ذلك بحجة أن هذه اجراءات مؤقتة لا تمس الصفة القطعية للاعتماد وانما هى فقط تمنع البائع من قبض قيمة الاعتماد حتى يفصل فى الموضوع حول حق المشترى فى التعويض ، فى حين ان البنك ، الغير المحجوز تحت يده والمعين حارسا ، قد تلقى المستندات المطابقة للاعتماد وأصبح ملتزما مباشرة وقطعيا أمام البائع بدفع الاعتماد » ٠

### ب - فى خطابات الضمان :

وفى خصوص خطاب الضمان ، نسوق الأحكام الآتية لمحكمة النقض الفرنسية وهى أحكام حديثة آخرها سنة ١٩٨٥ ٠

(١) نقض تجارى ١٣ ديسمبر ١٩٨٣ دلوز سيرى ١٩٨٤ ص٤٢٠ تعليق فاسير ٠

« يصح حكم محكمة الاستئناف الذى يرفض طلب وقف الدعوى الذى قدمه الآمر حتى يقضى فى دعوى ببطلان عقد الأساس ضد المستفيد ، تقريرا منه أن الحكم الجنائى - الذى يصدر فى هذه الدعوى الأخيرة - لا يؤثر فى الدعوى التى أقامها الآمر ، على أساس أن البنك الذى أصدر خطاب الضمان المستحق لدى الطلب قد تعهد فيه بدفع قيمته للمستفيد بمجرد الطلب » ٠

(٢) نقض الدائرة التجارية ٢١ مايو ١٩٨٥ مجلة بنك ١٩٨٦ ص ٨٧ تعليق ريف لانج :

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن استقلال خطاب الضمان وقوته الملزمة القطعية التى لا رجعة فيها تمنع الآمر من التمسك بعدم تنفيذ عقد الأساس اطلاقا للقول بأن طلب الخطاب يقوم على اساءة وتعسف ظاهرين ، ويعوق بذلك تنفيذ الخطاب ، فهذا الادعاء لا يعفى البنك من تنفيذ التزامه فورا .

وقالت المحكمة أن الخطاب يستتبع عدم الرجوع الى شروط تنفيذ عقد الأساس ، والواقعة - التى ثبتت ظاهريا - وهى أن الآمر نفذ جميع التزاماته فى مواجهة المستفيد ، لا تعفى البنك من احترام تعهده .

استئناف باريس ٢٩ يناير ١٩٨١ دلوز سيرى ١٩٨١ - قضاء - ٣٣٦ .

**والقضاء المصرى كذلك :**

ونذكر أخيرا بحكم لمحكمة استئناف القاهرة أخذ بالرأى الذى نقول به . اعتمادا على مصلحة التجارة والتجار . قالت المحكمة :

ومن حيث أن خطابات الضمان هى فى حقيقتها ، وكما جرى عليه العرف التجارى ، أوراق مصرفية لها طابعها الخاص ، تصرف قيمتها لمن حررت لمصلحته عند أول طلب دون منازعة من محررها أو من المضمون ، وهى بمثابة نقود تحت يد المستفيد فيها ليحصل منها على ما قد يستحق له قبل المضمون فى العقد الممنوح عنه الضمان ، وهى بهذه الصفة تسهل التعاقد مع الأشخاص غير المليئين الذين يخشى الاخلال بالتزاماتهم وعدم وجود مال لديهم للرجوع عليهم بما يستحق فى ذمتهم ، فتكون قيمة خطاب الضمان هى المشجع على التعاقد حتى يجد المستفيد مالا محققا خاليا من النزاع يحصل عليه بمجرد الطلب للوفاء بمطلوبه قبل المضمون ، ولا شك انه اذا أبيحت المنازعة فى صرف قيمة خطاب الضمان عند الطلب ، لفقدت هذه الخطابات أهميتها العملية وشلت حركة المعاملات التجارية .

**( استئناف القاهرة ٢١ مارس ١٩٦١ المحاماة ٤١ ص ٧١٣ )**

وفى التجارة الدولية ـ كما هو الشأن فى الاعتمادات المستندية ـ قد يطلب المستفيد خطاب ضمان محلى من المتعاقد معه الأجنبى ، فيلجأ هذا الى بنكه يطلب منه أن يعمل على تدبير الخطاب المطلوب ، فيلجأ هذا البنك الى مراسل له فى بلد المستفيد يصدر الخطاب المطلوب الى المستفيد ، فيكون عندنا خطابان ، الخطاب المحلى garantie والخطاب الصادر من البنك الأجنبى الى البنك المحلى ويسمى Contre goranlee ، الضمان المقابل . والخطابان مستقلان وان كانا ولا يتحركان الا معا ، بمعنى أن البنك الأجنبى لا يرد للبنك المحلى ما دفعه الا اذا دفع هذا الأخير للمستفيد .

والضمانات مستقلان تماما ، بحيث أن نطاق كل منهما يقدر بالعبارة التى صيغ فيها من حيث الشروط والمدة والعناصر الأخرى كشروط المطالبة .

واذ كان لا يجوز للبنك المحلى أن يدفع اذا كان المستفيد من الضمان قد ارتكب غشا فى شروط خطاب الضمان ، بان زور فى المستندات المطلوبة مثلا وثبت هذا التزوير ، فان البنك الأجنبى بدوره لا يكون ملزما بالدفع .

ولكن البنك الأجنبى لا يجوز له الامتناع عن الدفع اذا دفع البنك المحلى دفعا سليما ، ولكن البنك الأجنبى لا يجوز له الامتناع البنك المحلى دفعا سليما ، أو الا اذا كانت مطالبة البنك الاول بذاتها منطوية على غش أى اذا كان متواطئا مع المستفيد أو يعلم ـ وهو يدفع له ـ انطواء مطالبته على غش .

انظر رقم ٥٠٧ مكرر .

وكثيرا ما تثور المناقشات والمفاوضات بين البنكين حول جواز المطالبة ووجوب الدفع ، وهو ما دفع غرفة التجارة الدولية الى وضع قواعد موحدة لتنظيم هذا الموضوع .

**٥١٥ مكرر (ب) ـ :**

**ويقول القانون الكويتى فى المادة ـ٣٨٢ :**

خطاب الضمان تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له ( الآمر ) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر ( المستفيد )

دون قيد أو شرط اذا طلب منه ذلك خلال المـدة المعينة فى الخطاب ·
ويوضح فى خطاب الضمان الغرض الذى صدر من أجله ·

**مـادة - ٣٨٣ :**

١ - يجوز للبنك أن يطلب تقديم تامين مقـابل اصدار خطـاب الضـمان ·

٢ - ويجوز ان يكون التأمين تنازلا من الآمر عنحقه قبل المستفيد·

**مـادة - ٣٨٤ :**

لا يجوز للمستفيد التنازل للغير عن حقـه الناشىء عن خطـاب الضمان الا بموافقة البنك ·

**مـادة - ٣٨٥ :**

لا يجوز للبنك أن يرفض الدفع للمستفيد لسبب يرجع الى علاقةالبنك بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد ·

**مـادة - ٣٨٦ :**

تبرأ ذمـة البنك قبل المستفيد اذا لم يصـله خـلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع الا اذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المـدة على تجديدها ·

**مـادة - ٣٨٧ :**

اذا وفى البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليـه فى خطـاب الضمان حل محله فى الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ الذى دفعـه ·

وكذلك المواد ٤٠١ وما بعدها من المشروع المصرى

# ملحق

## مشروع غرفة التجارة الدولية

القواعد الموحدة لخطابات الضمان والـ Bonds تعهدات ٢٣/٥/١٩٨٦ ·

**مقدمه :**



**الفصل (أ) :**

**النصوص العامة والتعريفات :**

**المادة - ١ :**

تنطبق هذه المواد على كل خطاب ضمان ، وطلب التعهد Demand Bonds ، و على الاعتمادات الاحتياطية عندما تستخدم باعتبارها بديلا لضمان العمليات بوصفها بديلا لخطابات الضمان و Demand Bonds ( ويطلق على كل منها فيما يلى لفظ الضمان ) وتلتزم كل الاطراف فى الضمان متى اندمجت باقرار مكتوب أن **الضمان الذى صدر خاضعا لقانون العمل الخاص بخطابات الضمان أو** Bonds الصادر عن غرفة التجارة الدولية ·

**المادة - ٢ :**

فى تطبيق هذا المواد يقصد بلفظ « ضمان » المستخدمة فيما بعد : عرض ، عطاء ، تنفيذ ، دفعة مقدمة ، الدفع المقدم ، الدفع مع تطور الأعمال ، تحريك الدين ، الحبس ، ضمانات الصيانة

والضمانات التى تحمل أوصافا أخرى والتى تصدر بناء على تعليمات الآمر بالنظر الى عقد ، أو عقد من الباطن ، أو اتفاق أو أى تعهدات أخرى ( والتى يشار اليها فيما بعد بكلمه **العقد** أو **العقود** ) ٠

أ ـ بلفظ **بنك** أو بنـــوك المستخدمـة بأى وصـف كان تغطى شركات التأمين والمؤسسات المـالية الأخـرى التى تتعامل فى طلبـات الضمان ٠

ب ـ **الآمـر** هو الشخص أو الهيئـة خـلاف البنك والذى **يعطى** التعليمات للبنك باصدار الضمان ٠

جـ ـ **المستفيد** هـو الشخص أو الهيئة الذى يكتب الضمان ويعطى لصـالحه ٠

د ـ البنك المصدر هو البنك الذى يصدر الضمان للمستفيد ٠

هـ ـ البنك المصـدر للتعليمات هـو البنك الذى يعطى التعليمات لبنك آخر كى يصدر خطاب الضمان ٠

و ـ البنك المخطر أو المبـلغ هو البنك الذى يخطـر بالضـمان المستفيد بنـاء على تعليمات بنك مصدر بدون تعهد على البنك المبلـغ بشرط أن يتحقق من صـدق توقيـع البنـك المصـدر أو صـدق تبليغ رسـالته teletransmission

**المـادة ـ ٣ :**

فى تطبيق هذه المـواد ، يقصد « بوثيقـة الضمان » المستخدمة فيما بعد كل الوثائق المستخدمة فى تعهدات الضمان ٠

**المـادة ـ ٤ :**

تعتبر خطـابات الضمان بطبيعتهـا تعهـدات غـير قابلة للرجـوع فيها ( نهائية ) ومنفصلة عن العقد أو العقود التى نرتكز عليهـا ولا تعتد البنوك بأى طـريق بهـذا العقد أو العقود أو تلتزم بهـا بغض

النظر عن أى اشارة كانت مدرجة فى هذه الخطابات الى هذا العقد أو العقود .

المادة - ٥ :

لا يجوز للمستفيد بأى حال أن يتمسك بالعلاقات التعاقدية القائمة بين البنوك أو بين الآمر والبنك المصدر أو البنك المبلغ للتعليمات . وبالمثل فان الآمر لا يجوز بأى حال أن يتمسك بالعلاقات التعاقدية القائمة بين البنوك أو بين المستفيد والبنك المصدر أو بينه وبين المستفيد .

المادة - ٦ :

اذا استخدمت البنوك فيما بينها وسائل الاتصال السريعة ( تليترانسمشن ) فى عمليات الضمان ، فان هذه الوسائل تعتبر الاداة الفعالة ولا يرسل أى تأكيد بريدى الا اذا نص فى هذه الوسائل السريعة صراحة على أن الأداة الفعالة سترسل بالبريد .

ب - يجب فى الارسال السريع الذى يكون خاضعا لهذه القواعد أن ينص بوضوح على ان عملية الضمان تخضع لقواعد لائحة العمل بطلب الضمانات والتعهدات الموضوعة بمعرفة الغرفة التجارية الدولية .

الفصل ب - تبعات ومسئوليات البنوك :

المادة - ٧ :

يجب على البنوك أن تفحص بعناية معقولة لتتأكد على أساس من مستندات الضمان وحدها ما اذا كانت فى ظاهرها تبدو مطابقة لبنود وشرط الضمان .

يجب فى مستندات الضمان المقدمة كأساس للمطالبة ان تبدو فى ظاهرها مطابقة لبنود وشروط الضمان .

**المـادة ـ ٨ :**

أ ـ يكون للبنك المصدر مدة معقولة لكى يفحص خلالها المطالبة، والمستندات المعنيـة ان كان ، ويقـرر مـا اذا كان يدفـع أو يرفض المطـالبة ٠

ب ـ اذا قرر البنك المصدر أن يرفض المطالبة فان عليه أن يخطر بذلـك الطرف ( او الاطـراف ) الذى وجـه المطـالبة بدون تأخـير وبوسـائل سريعـة ٠ ويجب أن يتضمن هذا الاخطـار سبب أو أسباب الرفض ٠

جـ ـ اذا كان بنك قد أصدر خطـاب الضمان بناء على طلب من بنك آخر ،ويدفـع او يوافق على ان يدفـع مطالبـات المستفيد التى تبدو فى ظاهرها مطابقة لبنود وشروط الضمان ، فان هذا البنك يكون من حقـه أن يسترد بمعرفة البنك الذى أصدر التعليمات وانمـا بشرط أن يوجـه مطالبـة بالاسترداد بالمطـابقة لبنـود تعهـد البنك مصـدر التعليمات الواردة فى تعليماته ٠

د ـ يقـوم البنك المصدر بعمل اخطـار أو يطالب البنك مصدر التعليمات بخصوص مطالبتـه تنفيذا للضمان بواسطـة تليترانسمشن ـ أو بخطـاب ٠

هـ ـ يكون للبنك مصـدر التعليمات مـدة معقولة يفحص خـلالها المطالبة الصادرة من البنك المصدر ويقرر مـا اذا كانت هذه المطـالبة مطابقة للتعهد الوارد بالتعليمات المعطاة ٠

**المـادة ـ ٩ :**

لا تتحمل البنوك أية تبعة أو مسئولية عن الشكل ، أو الكفاية ، أو الدقـة ، أو الصـدق ، او التزييف ، أو الأثر القـانونى المترتب على مطالبات ، أو المستندات التى تقبل من مستفيد ، أو عن التقرير العام، او الخاص الذى يتم فيها ، او عن حسن النية او اهمال ، أو الامتنـاع الصادر من اى طرف أو أطراف أيا كانوا ٠

المـادة - ١٠ :

لا تتحمل البنوك اية تبعـة أو مسئوليـة عن النتـائج المترتبـة عن التأخير ، او ضياع اى ارسـالية فى الطريق أو ضـياع الخطـابات او المطالبـات او المسـتندات أو عـن التأخـير او التـلف او اى اغـلاط أخـرى تقـع فى توصـيل اى تليترانسمشن • ولا تتحمـل البنـوك أى تبعة أو مسئولية عن الأغـلاط فى الترجمة أو تفسير المصطلحـات الفنية وتحتفظ بالحق فى توصيل مصطلحات الضمان دون ترجمتها •

المـادة - ١١ :

لا تتحمل البنوك أى تبعة أو مسئولية عن النتـائج المترتبـة على انقطاع أعمالها المصرفية بقوة قاهرة أو الاضرابات او الحرب الاهلية او العصيان او الحروب او اى أسباب أخرى خارجـة عن سلطانها او عائق صناعى أيا كان •

المـادة - ١٢ :

البنوك التى تستخدم بنكا آخر أو بنوكا أخرى بقصد تنفيذ تعليمات الآمر ، انما تقـوم بذلك لحساب وعلى مسئوليـة الآمر ، ولا تتحمل أية تبعة أو مسئولية اذا لم تنفذ التعليمات كلها أو بعضها ، حتى ولو كانت هى التى تدخلت فى اختيار هذا البنك أو هذه البنوك •

## الفصل جـ - بنود وشروط الضمانات :

المـادة - ١٣ :

التعليمات الخاصـة باصـدار الضمانات وتعليمـات تعديلاتهـا ، والضمانات ذاتها وتعديلاتها ، يجب أن تكون كاملة ومحددة • وتفاديا للغلط وسوء الفهم فانه يجب استبعاد كل تفصيل مبالغ فيه فى الضمان ذاته وفى تعديله •

المـادة - ١٤ :

يقتصر التـزام البنك الناشىء عن الضمان على الناحيـة المـالية حيث لا تقبل البنوك أى التزام بالتنفيذ العينى ، مثلا أن تقوم بتكملة تنفيذ عقد او أن تصلح عيوب التنفيذ •

**المــادة ـ ١٥ :**

يجب ان تكون واضحة ومحددة الظروف التى يلزم بها البنك بدفع المطالبة او المطالبات تنفيذا للضمان .

**المــادة ـ ١٦ :**

يجب أن يكون انقضاء الضمان indisputable ، مثلا بانقضاء يوم معين من تاريخ استلام المطالبات أو من تقديم مستند أو مستندات الى البنك .

**المــادة ـ ١٧ :**

ـ يمكن أن ينص الضمان على ان تكون المطالبة اما :

أ ـ بناء على طلب مكتوب من المستفيد متضمنا تقريرا بأن مخالفة للعقد المسمى قد حصلت .

ب ـ بناء على طلب مكتوب من المستفيد مؤيد بمستندات معينة .

ـ واذا صدر ضمان ونص فيه على خضوعه لهذه اللائحة وكان يتطلب ان تكون المطالبات بمجرد الطلب وبدون اى تقرير أو مستند يدعمها فيعتبر أنه صدر طبقا للفقرة (أ) عاليه وتكون المطالبات طبقا لها .

**المــادة ـ ١٨ :**

يرتب الضمان أثره فعلا منذ تاريخ اصداره للمستفيد الا اذا تضمن نصا اختياريا ، مثلا ، اخطارا مكتوبا award

**المــادة ـ ١٩ :**

لا يجاوز المبلغ الاجمالى الذى يدفعه البنك للمستفيد الحد الاقصى المبين بالضمان وان امكن ان يكون أقل منه ، مثال ذلك أن يتضمن الضمان نصا صريحا أن يخفض المبلغ بمبلغ معين أو يمكن

تعيينه فى تاريخ معين أو تواريخ معينة أو نخير تقديم مستندات من طرف معين الى البنك المصدر .

المادة - ٢٠ :

يخفض المبلغ الاجمالى الذى تدفعه البنوك تنفيذا للضمان بمقدار المدفوعات الحاصلة تنفيذا لمطالبة المستفيد ، أو بمقدار التخفيض المنصوص عليه فى عبارات الضمان ، واذا كانت هذه التخفيضات ، أو المدفوعات تغطى مبلغ الضمان بالكامل ، فان الضمان ينقضى .

المادة - ٢١ :

ما لم ينص بوجه خاص على خلاف ذلك ، فان كلمات « الى »، « حتى » ، « الى وقت » ، « من » والكلمات ذات المعنى المماثل تنطبق على أى تاريخ نهائى لعملية الضمان ، فانها تفهم على أنها تشمل التاريخ المذكور . وكلمة « بعد » تفهم على أنها تستبعد التاريخ المذكور .

المادة - ٢٢ :

ما لم يتفق على غير ذلك بالكتابة فان التكلفة فيما بين البنوك فى عمليات الضمان ، بواسطة فوائد العمولات والتكلفات تقع على البنك الآمر لحساب العميل الآمر .

الفصل د - مطالبة المستفيد : البنود والشروط :

المادة - ٢٣ :

للمستفيد أن يطالب المصدر بالدفع تنفيذا لبنود الضمان طبقا للنصوص الآتية :

أ - يجب أن تكون مطالبة المستفيد من الضمان فى الشكل المنصوص عليه فى الضمان ، ولكن مع مراعاة المادة ١٧ السابقة ، وأن تسلم الى البنك المصدر فى أو قبل انقضاء الضمان .

ب - يجب أن تكون المطالبة تنفيذا للضمان بالكتابة ، وهـذا يشمل البرقيات والتلكسـات التى يتسلمها البنك المصدر ولا تتأخر عن واقعة انقضـاء الضمان أو تاريخ انقضـائه المحدد فى الضمان طبقـا لهذه المـواد ٠

جـ - لا يدفع البنك المطالبة التى تكون بعملة أو عملات ( وتشمل الوحدات العملات القابلة للتحويل وغيرها من الطرق المعتمدة رسـميا كوسيلة للتحويل ) مخالفة للعملة التى نص الضمان صراحة على الدفع بهـا ٠

د - ما لم ينص على خـلاف ذلك فى عبارة الضمان ، فان دفـع المطالبة يتم عادة فى حساب مصرفى باسم المستفيد الذى يكون مكلفـا - عند الضرورة - أن يبين تفصيلات الحساب الذى يتم القيد فيه ٠

هـ - البنك الذى كلف من آمر باصدار الضمان يجب عليه ان يخطر الآمر بمطالبة المستفيد بوسيلة سريعة ٠

و - تجوز المطالبات الجزئية من الضمان ، ما لم ينص صراحة فى الضمان على خـلاف ذلك ٠

**الفصل هـ - نصوص انقضاء الضمان :**

**المـادة - ٢٤ :**

لا يتحمـل البنـك المصـدر بأى التـزام تجـاه المسـتفيد عـن المطالبات التى يتلقاهـا البنك المصدر بعد الانقضـاء كما هو منصوص عليه فى الضمان ٠

**المـادة - ٢٥ :**

اذا نص فى الضمان على أنه « نافذ حتى » ( او عبارات مماثلة ) تاريخ معين او واقعة معينة ، فان هذا التاريخ او هذه الواقعة تفهـم على أنها الانقضاء كما نص عليه فى الضمان ٠

المـادة ـ ٢٦ :

فى حالتى الانقضـاء وواقعة الانقضـاء ، بالذات ، فان تقديم الوثائق المعينة فى الضمان للبنك ، فان الضمان ينقضى عنـد تاريخ الانقضـاء او واقعة الانقضاء أيهما يحل أولا ما لم يرد فى الضمان غير ذلـك ٠

المـادة ـ ٢٧ :

اذا كان البنك خاضعا لنص صريح فى القانون أو اذا كانت لوائح البنك تتعارض مع نص خاص بالانقضاء وارد فى الضمان فان عليـه ـ قبل اصداره ضمانا خاضعا لهذه اللائحـة ـ أن يخطر العميل الآمر أو البنك الذى يصدر اليه التعليمات حسـب الاحـوال بهذا التعارض ويطلب اليه تعليمات معدلة ليستطيع اصدار ضمن يتضمن نصـا خاصا بالانقضـاء يتفـق مـع المتطلبـات الصريحـة للقـانون أو اللائحـة المصرفية ٠

المـادة ـ ٢٨ :

يمكن الغاء الضمان كتابة من جـانب المستفيد بغض النظـر عن بنود الانقضاء الواردة بـه ٠

المـادة ـ ٢٩ :

النزول عن الضمان من جانب المستفيد للبنك المصدر أو للبنك الذى أعطى التعليمات أو للعميل الآمر يعد دليـلا على أن الضمان قـد الغى بغض النظر عن النزول أيضا عن تعديلات الضمان ٠

المـادة ـ ٣٠ :

اذا الغى الضمان أو انقضى طبقا لبنوده وشروطه فان احتجـاز الضمان لا يخول بذاته المستفيدين او أى طرف آخر أية حقوق ٠

المادة ـ ٣١ :

اذا انقضى التزام البنك المصدر للمستفيد من الضمان فيجب عليه أن يخطر البنك الذى أصدر اليه التعليمات أو الآمر بوسيلة سريعة تخلصه من التزامهم ٠

المادة ـ ٣٢ :

اذا سمحت البنوك فيما بينهما بمدد معينة لابقاء المطالبات فان التزام البنك الذى أعطى التعليمات يستمر حتى تنقضى هذه المدة ، ما لم يحصل قبلها الغاء أو تخل عن الضمان ٠

المادة ـ ٣٣ :

اذا طلب المستفيد من البنك مصدر الضمان ان يمد فى أجله فان ذلك لا يلقى على البنك المصدر أى التزام ما لم يكن البنك المصدر قد قبل هذا الالتزام فى الضمان نفسه ، أو وافق بطريقة أخرى على هذا المد مع البنك المصدر للتعليمات أو العميل الآمر ٠ وفيما عدا قيام هذا الالتزام ، فان رفض هذا الطلب الموجه من المستفيد لا يلقى هذا الرفض على البنك المصدر التزاما بالدفع ٠ ومع ذلك ، اذا وجه المستفيد مطالبة ـ بالدفع ـ مطابقة لبنود الضمان ولكنه بين أنه يقبل امتدادا للضمان بدلا من الدفع ، وجب على البنك المصدر للضمان أن يستشير البنك معطى التعليمات أو العميل الآمر طالبا التعليمات التى يجب أن تصله فى وقت معقول ٠

المادة ـ ٣٤ :

اذا نص الضمان على تاريخ معين للانقضاء وكان البنك المصدر مغلقا تماما أو لا يعمل لكافة الخدمات المصرفية فان تاريخ الالغاء يفترض أنه يقع فى اليوم الأول التالى عندما يفتح البنك المصدر لكافة الخدمات المصرفية ، وفى هذه الظروف متى استمر التزام البنك المصدر تنفيذا للاعتماد فان التزام البنك مصدر التعليمات يستمر كذلك،وينطبق هذا النص كذلك على انقضاء مدة المطالبة اذا تضمن الضمان كذلك نصا أضافيا بهذا المعنى ٠

## الفـرع الثالث

## الاعتمـاد بالقبـول (٥٢)

## Le crédit par acceptation

### ٥١٦ ـ تعـريف :

فى هذه الصورة لا يقـدم البنك فورا أى مبلغ نقـدى بل مجرد تعهد بالدفـع فى شكل توقيع بالقبول على كمبيالة مسحوبة عليه · وقـد يستخدم الاعتمـاد بالقبـول فى تمكين العميل ، لا من الحصـول على اجل من دائنه ، ولكن من الحصـول على قـرض ، فيتفق مـع البنك على أن يسحب هـو عليـه كمبيالة يوقعهـا البنك بالقبول ثـم يخصـم العميل هذه الكمبيالة لدى بنك آخـر يرحب بخصمها لأنهـا تحمل قبول البنك المسحوب عليه ، وبذلك يحصـل العميل بطـريق غير مباشر على النقود التى أرادها من بنك آخـر غير الذى يعـرفه ويثق فيه ، على أن يقـدم هو لبنكه المـال اللازم لوفاء الكمبيالة قبـل حلول أجلها ·

ومتى قبـل البنك الكمبيـالة فقد نفذ التزامــه الناشىء من العقد أمـام العميل ولا يلتزم بخصمها بعد ذلـك ، لأنه انمـا تعهد بمجـرد القبول ، وكذلك لا يلتزم أمام العميل بوفاء الورقة فى موعد استحقاقها

---

(٥٢) انظر : — Van Ryn, t. 3, Nos. 2157 et s.

--- Henrion Robert' Considérations sur le crédit par acceptation de banque. Rev. de la Banque, Bruxelles, 1957, pp. 871 881.

محمود على مراد ، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية بالقاهرة سنة ١٩٥٦ بعنوان « قبول البنوك للكمبيالات » ·

بضرانى تجاة ، الاعتماد بالقبول ، رسالة قيمة من جامعة القاهرة سنة ١٩٨٧ ·

بدلا منه ، اذ المفروض ان يزوده العميل بمقابل وفائها قبل حلول الاجل ، كما رأينا · ولكن متى انطلقت الورقة فى التداول كان البنك ملتزما صرفيا أمام كل حامل لها طبقا لقواعد الصرف ·

٥١٧ - والغالب ان يستخدم الاعتماد بالقبول فى التجارة الخارجية بتمكين المشترى من الحصول على لأجل الذى يحتاجه ، فيحدث أن يحرر المشترى للبائع سندا اذنيا بالثمن ، ولكن البائع يرفض منحه الأجل لعدم ثقته فى دفع هذا السند عند حلول أجله ، فيتفق المشترى مع البنك على ان يسحب المشترى كمبيالة بمبلغ مساو للثمن لصالح البائع ويوقعها البنك بالقبول ، عندئذ يقبل البائع تسليم البضاعة نظير هذه الكمبيالة لأن توقيع البنك بالقبول يجعله مدينا اصليا بقيمتها فيطمئن البائع الى استيفاء حقه عند الأجل · وقبل تاريخ الاستحقاق يقدم العميل الى البنك النقود اللازمة لوفاء الورقة (٥٣)، فان تخلف العميل عن تقديم مقابل وفاء كان البنك مع ذلك ملزما بالوفاء للمستفيد من الكمبيالة لأنه هو المدين الأصلى فيها الملتزم مباشرة بوفائها ويكون له أن يرجع بعد ذلك على عميله ساحب الكمبيالة (٥٤) ·

وقد لا يسحب العميل الكمبيالة على البنك بل يسحبها البائع الذى يعينه العميل للبنك فى الاتفاق ·

---

(٥٣) ولهذا يلاحظ أن الاعتماد بالقبول لا يفتح عادة الا لاغراض تجارية بمعنى أن العملية التى فتح لأجلها عملية تجارية محلها بضاعة هى التى تضمن تنفيذ العميل التزامه نحو البنك فهو اعتماد يضمن نفسه بنفسه Self-securing وأن العميل يقدم للبنك مبلغ الكمبيالة قبل حلولها أجلها من ثمن هذه البضاعة فهو اعتماد يصفى نفسه نفسه Self-liquidating · انظر اسكارا ورو ٦ - ٦٣٠ ·

(٥٤) يلاحظ أن قبول البنك الكمبيالة فى هذه الصورة وان كان من الناحية القانونية له حكم القبول العادى الا أنه يختلف عنه من الناحية الاقتصادية فى أن البنك هنا ليس مدينا فى الاصل ·

والغالب أن لا يحتفظ البائع بالكمبيالة الى وقت الاستحقاق بل يخصمها لدى بنك آخر ، وقد يخصمها لدى البنك الذى وقعها بالقبول ، وان كان ذلك غير متوقع لان العملية تصبح عندئذ كما لو كانت قرضا فى حين أن البنك لم يقصد أن يقدم نقودا بل مجرد التوقيع كما قدمناه ، وهو لا يتوقع أن يدفع نقودا الا اذا حدث وتخلف العميل عن تقديم مقابل الوفاء اليه قبل حلول أجل الكمبيالة المقبولة ٠

وكثيرا ما يستخدم الاعتماد بالقبول فى التجارة الخارجية وبالذات فى عملية الاعتماد المستندى (٥٥) ٠

ويفضل العميل الالتجاء الى الاعتماد بالقبول لأنه لا يكلفه ما يكلفه الاقتراض من البنك ٠

٥١٨ - والاعتماد بالقبول المحلى أى بالشكل الذى عرضناه بمعنى أن يفتح البنك اعتمادا بالقبول لعميله بحيث يكون لهذا الأخير أن يسحب على البنك كمبيالة يقبلها وتخصم فى بنك محلى ، هذا الأسلوب غير معروف فى مصر ، ولا تعرف البنوك سوى الاعتماد بالقبول الذى يقترن باعتماد مستندى (٥٦) ٠

٥١٩ - وعلى خلاف ما رأينا من جواز أن يكون الاعتماد بالقرض متجددا فان الاعتماد بالقبول بطبيعته غير متجدد لان استعماله يكون مرتبطا بتنفيذ عملية تجارية معينة ، فلا يجوز للعميل الذى حصل على قبول البنك للأوراق المتفق عليها أن يطلب قبوله مرة أخرى على غيرها ٠ وذلك ما لم يتفق ينهما على تجديد هذا الاعتماد (٥٧) ٠

---

(٥٥) انظر فى صوره المختلفة : ديرك فتح الاعتماد ، بروكسل سنة ١٩٤٥ من رقم الى رقم ١٨٣ ، دار تجلونج ، فتح الاعتماد رسالة من باريس ١٩٣٨ ص ٨٨ الى ٩١ ، اكارا ورو ٦ - ٦٢٨و٦٢٦ ، محاضرة الاستاذ محمود على مراد سالفة الذكر ٠

(٥٦) انظر : محمود على مراد خصوصا ص ٢٦ وما بعدها ٠

(٥٧) فان مال تحت Crédit رقم ١٦٦ ، فان رين ٣-٢١٦١ ٠

**٥٢٠ - مدى صحة الاوراق المقبولة :**

واضح مما تقدم أن البنك يقبل الكمبيـالة المسحوبة عليـه دون أن يكون لديه مقـابل وفائها ومع ذلك فالورقة صحيحة ولا تعتبر من أوراق المجـاملة التى يقضى القضـاء ببطلانهـا ، وذلـك لأن البنك المسحوب عليه لا يقبلها لمجـرد مجاملة السـاحب ، بـل هو يقبلهـا ويقصـد أن يدفع قيمتها للمستفيد منها ولو لم يصله مقـابل الوفاء من عميله الساحب قبل حلول الأجل (٥٨) ، (٥٩) ٠

---

(٥٨) وقد ثار السؤال - مـع ذلـك - حول مـا اذا كان سحب الورقة على هذا النحو يفترض وجـود مقابل لوفائهـا ، فذهب رأى الى أن الاعتماد الذى فتحـه البنك لعميله الساحب هو مقـابل الوفاء ( ريبير ٢٢١٣ ) لان البنك اذ يفتح الاعتماد يلتزم امام العميل وهذا الالتزام هو مقـابل الوفاء والغير يعلم طبيعته من صفة قابل الورقـة وهو انه بنك ، ولذلك فهو يعلم ان مقابل الوفاء ليس دينا نقـديا فى ذمة البنك الساحب ٠ ويتفق هذا القول مع ما تأخذ به محكمة النقض الفرنسية من اعتبـار الاعتمـاد المفتوح على هذا النحو مقـابلا لوفاء الشيك ، وان كان فى خصـوص الشيك يلزم أن يكون الاعتمـاد مفتوحا لدى الاطلاع ( نقض فرنسى الدوائـر المجتمعة فى ١٩ ديسمبر ١٩٥٧ والاحكـام الاخرى المشـار اليها فيما تقـدم ) ٠ ولكن الرأى المتقـدم محل شك فى القانون البلجيكى حيث يـرى الشراح أن فتح الاعتمـاد على هذا النحو وتعهد البنك بمقتضاه لا يصلح مقابلا للوفاء بل هـو سبب لمقـابل الوفـاء ، ولذا تعتبر الكمبيالة هنـا صحيحة لا لوجود مقابل لوفائها بل بسبب تعهد البنك دفـع الورقة عند الاقتضـاء متى حل أجلها ( ديرك رقم ١٧٠ ، الان مال السابق رقـم ١٧١ ، فان رين ٣ - ٢١٦١ ) ٠

(٥٩) ويرتب الأخذ باحـد الرأيين نتائج تختلف فى نظـر كل منهما ٠ فمتى قلنـا بعـدم وجـود مقـابل الوفاء لم يكن للساحب ان يتمسك على الحامال المهمل باهمـاله لان الفرض أن الساحب - رغم قبول البنك - لم يقـدم مقـابل الوفـاء ، لان السـاحب ليس له فى هـذه الحالة الادعـاء أنه قـدم مقـابل الوفاء الى المسحوب عليـه =

**٥٢١ ـ خصم البنك للاوراق التى عليها قبـوله :**

يمكن للبنك بمقتضى عقد جديد أن يخصم ورقة سبق له قبولهـا ، وذلك متى قدمها للخصم عميله أو شخص آخر حامل لهـا ٠ ولكن هذا العمـل من جانب البنك له ضرره ماليـا لأنه يؤدى الى تجميد مبـلغ يخرج من خزينـة البنك ٠ كمـا أنه يتعذر عليـه اعـادة خصمها لأن البنك المركـزى لا يقبل اعادة خصـم ورقة عليهـا قبـول البنك الذى يتقـدم (٦٠) ٠

**٥٢٢ ـ التزامات الطرفين فى الاعتماد بالقبول :**

يتعهد البنك ـ كمـا قدمنـا ـ فى علاقتـه بالمستفيد وبمقتضى العقد ـ أن يقبل الكمبيالة المسحوبة عليـه من العميل أو من شخص آخـر يعينه العميل ومتى توافـرت الشروط المتـفق عليهـا من حيث حدود المـدة والمبلغ (٦١) ٠ فاذا قبل الورقة فقد نفذ تعهده ، ولكنه

---

=

قبـل الآجل وهى عـلة السـماح له بالتمسـك باهمـال الحـامل فى اقتضـاء الوفاء عنـد حلول الآجل ومراعـاة المواعيـد والاجـراءات القانونيـة ٠

( ليون كان ورينو ٤ ـ ١٦٨ ، لاكور وبرترون ٢ ـ ١٢٣٨ ) ٠

(٦٠) ويلجأ البنك الى هذه العملية مع ذلك ( بدلا من اعطـاء المبـلغ الى عميله صراحـة وعن طريق الخزينـة ) وذلـك لكى يكبر محفظته المـالية اذ يحفظ الورقة المخصومة لديه ، ويمكنه كذلك أن يقيد الورقـة المخصومة فى ميزانيته لانه بحيازتها انمـا يجوز حقـا له قيمة مادية ما دامت الورقة ـ على الرأى الراجح ـ سندا مجردا عن سـببه ٠

(٦١) لا يلتزم البنك ـ بمقتضى هـذا الاعتمـاد ـ بشىء أمـام الغير ، لان عقـد الاعتمـاد فى هـذه الصـورة لا يتضمن اشتراطـا لصـالح الغير ٠

ـ وقـد عرضت على محكمـة استئناف باريس قضـية فى هـذا الخصوص قضت فيها بنفس المعنى وقالت : متى فتح البنك اعتمـادا

=

**بذلك يلتزم - صرفيا - أمام الحاملين بقبوله ، فيكون لهؤلاء التمسك عليه بكل ما يقره لهم قانون الصرف ولو كانوا يعلمون أن الورقة مسحوبة بناء على اعتماد مفتوح ، ويكون لهم أن يتمسكوا عليه بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع غير الظاهرة فى الورقة . وحتى لو أنهى الاعتماد بعد اطلاق الورقة فى التداول فان ذلك لا يؤثر فى التزام البنك أمام الغير حسنى النية .**

---

=

على المكشوف لتجار لمدة محددة ولكن فى حدود مبلغ معين وكان متفقا أن يكون استخدام الاعتماد بسحب كمبيالات من جانب التاجر على البنك لمدة ٩٠ يوما ، مع التزام الساحب أن يقدم غطاءها بشيكات أو دفعات نقدية عشية يوم الاستحقاق ، فان البنك فاتح الاعتماد ليس عليه التزام الا فى مواجهة التاجر الذى فتح له الاعتماد ومن حقه أن ينهى الاعتماد متى شهر افلاس هذا التاجر .

وبناء على ذلك لا يلتزم البنك بقبول ووفاء كمبيالة قدمها اليه حاملها بعد انتهاء الاعتماد بسبب افلاس العميل .

« ولا يجدى هذا الغير ، الذى لم يكن طرفا فى عقد الاعتماد ، القول بوجود علاقة قانونية ناشئة من اخطاره بتعهد البنك باعطاء قبوله لجميع الكمبيالات التى تسحب عليه فى حدود مبلغ الاعتماد ، ما دام لم يستخلص من هذا التعهد أن البنك يقصد تأييد الاعتماد بالنسبة للغير . **ذلك أن الاعتماد بالقبول لا يرتب على البنك** التزاما بقبول الكمبيالات التى يسحبها المفتوح له الاعتماد وبدفعها فى آجالها الا اذا كان البنك فاتح الاعتماد قد قبل ذلك صراحة فى عقد الاعتماد » .

استئناف باريس ٢٤ - ١٩٢٠ جازيت ١٩٢١ ص ٢٧٥ منشور مع مذكرة مطابقة للمحامى العام Eug. Drefus ، ويقول فيها ردا على الادعاء بأن القبول يمكن أن يكون بتصرف مستقل عن الكمبيالة ان مثل هذا العمل لا يرتب آثار القبول الصرفية الا اذا كان قاطعا نهائيا وواضحا ، وهذه آثار لا تترتب على مجرد وعد بالقبول اذ هو لا يساوى القبول ولا يرتب أى أثر قانونى

أمـا العميل المستفيد فيلتزم بدفـع العمـولة المتـفق عليهـا ، وبتقديم مقـابل الوفاء للبنك قبل حلول الأجل لان الاصل ان العقـد لا يلزم البنك بالوفاء بقيمة الورقة من خزينته ، وهدفه الوحيـد هـو تسهيل تداول الورقة ، فان تأخر المستفيد واضطر البنك الى الوفـاء من ماله كان له دعوى باسترداد ما دفعـه عن العميل وبتعويض عن تعطل المبـلغ المدفوع (٦٢) ، (٦٣) ٠

والتزام العميل تقديم مقابل الوفاء قبل الآجل يجب تنفيذه فعلا اى نقـدا ، فان كان له رصيد دائن فى الحسـاب الجارى بينه وبيـن البنك كان للبنك ان يجـرى قيدا عكسـيا فى هذا الحسـاب بالمبـلغ المستحق له ، ولكن هذه رخصة اختيارية ، والرأى على انه له ان يطلب تقديم المقـابل نقـدا (٦٤) ٠

---

(٦٢) يلاحظ بعض الشراح أنه اذا كان للعميل حق أو اعتمـاد بمبلغ يساوى على الاقل مبلغ الكمبيالة المقبولة كانت العمليـة بمثابة توطين أى اتفاق على تكليف النبك بوفاء الكمبيالة نيابة عن المسحوب عليـه ( هـامل ٢ ص ٨٨٩ ) ٠ ويلاحـظ شراح آخـرون أن البنـك المـوطن لديه ( المحـل المختـار ) يـكون دوره دور الوكيـل يأتمـر بامـر المـوكل السـاحب ولا يضـع توقيعـه على الورقـة أمـا هنـا فالبنك ملزم شخصيا أمام المستفيد بسبب توقيعه بالقبول ( فان رين ٣ ـ ٢١٦٠ ) ٠

(٦٣) ما الحكـم اذا أفلس العميل السـاحب فى الفترة ما بيـن سحب الورقة وموعد استحقاقها ؟ أفلاس العميل يسقط الاجل المقـرر لصالحـه من جانب البنك الذى قبل الورقـة ، فيكون لهذا الأخير ان يقيده فى الجانب المـدين لحساب العميل الجارى أن كان ثمـة حساب بينهما ، لان العميل يعتبر مدينـا بمقابـل الوفاء وهـو ديـن مؤجل وليس معلقا على شرط ( هامل ١ ـ ١١٠١ ) ٠

(٦٤) فان مال رقم ١٨٢ ، وديرك رقم ١٩٦ ٠ ٠

# الفصل الثالث

## وكالة التسويق
## Factoring

### تقديم

**٥٢٣ ـ تاريخ النظام :**

يقوم نظام وكالة التسويق اجمالا على ان الوكيل (البائع) ـ والتسمية غير دقيقة كما سنرى ـ يدفع للعميل ( الموكل ) قيمة الفاتورة التى تمثل حقه لدى المشترى فى البلد الأجنبى ويحل محله فى هذا الحق ، واذا لم يدفع المشترى للوكيل لم يكن للوكيل رجوع على الموكل ، فهو يتحمل ـ كمبدأ ـ هذا الخطر . هذه العملية يسميها البعض ـ بسبب ظاهرها ـ شراء للحق ، وان كان الوكيل حقيقة لا يضارب عليه وانما يقوم بعملية ائتمان أو اعتماد لصالح عميله ، وأجره فيها عمولة تغطى مخاطر عدم الوفاء وخدمات أخرى يقدمها الوكيل ، كما يتقاضى فائدة اذا سلم المبلغ مقدما الى العميل .

هذا النظام نشأ فى انجلترا فى القرن الثامن عشر ثم انتشر فى الولايات المتحدة الأمريكية أيام كانت مستعمرة بريطانية ، اذ كان البائع البريطانى لا يعرف السوق الامريكى ، فكان الوكيل Factor فى امريكا يقوم بدور ممثل البائعين المقيمين فى بريطانيا . وكانت هناك فائدة من دوره هذا لانه حيث يعمل فى السوق المحلية ( الأمريكية ) أقدر على تقديم معلومات لعملائه فى بريطانيا عن حاجات السوق ومدى يسار وأمانة المشترين وغير ذلك مما زاد فى أهمية هذا الدور ، وكان الوكيل أقدر على مخاطبة المشترين وتحصيل الثمن منهم لحساب البائعين ، بل وأحيانا يقدم الوكيل الى عملائه البائعين دفعات على الحساب مما هو مستحق على المشترين ، وأحيانا يضمن لعملائه البائعين تنفيذ الصفقات التى يبرمونها مع المشترين الأمريكيين .

وقد ظهر هذا النظـام ـ نظـام وكلاء التسويق Factoring ـ فى أوربـا بعـد سنة ١٩٦٠ ، وأنشـئت شركـات كبيـرة تخصصت فيـه (١) ٠

**٥٢٤ ـ فوائد النظـام ونطاقه :**

وتتزايد أهمية هذه الوسيلة فى الوقت الحاضر ، ويرجع ذلـك الى الفوائد الاقتصادية التى يحققها للتجارة الخارجية ٠

أولى هذه الفوائد وأبرزها من الوجهة القانونية ان وكيل التسويق **يتحمل عن عميله البـائع عدم الوفاء من جـانب المشترى ، فان تعـذر عليه تحصل قيمـة الفاتورة التى عجل للبائع قيمتها فلا رجـوع له** على المشترى ولو كان سبب عدم التحصيل اعسار المشترى أو عقبة قانونية أو ادارية حالت دون الوفاء ، ( وان كنا سنرى أنه لا يحمى البائـع من نتائج الأخطاء التى تقع من البائـع نفسه ) ٠

وهـذا الاعفـاء من مخـاطر عدم الوفاء عظيم الفـائدة بالنسبة للمنشآت التجـارية الصغيرة والمتوسطة التى لا تملك وسـائل كافيـة وفعـالة لتحصيل حقوقها من الخـارج ولا تتحمل ماليتها عبء التخلف عن وفاء هذه الحقوق ، صحيح ان هذه الحماية وان كانت عظيمة فى التجـارة الداخليـة فهى أعظـم فى التجـارة الخارجية ، ومن هنـا يعتبر نظـام وكـلاء التسويق من وسـائل تنمية عمليـات التصدير ، اذ يفتح بابه أمام المنشآت التى ليست لها امكانيات ادارية قوية لتصريف منتجاتها فى الخـارج ٠

والفـائدة الثانيـة التى تحسب لنظام وكـلاء التسويق هى أنـه ـ فضـلا على ما تقـدم ـ يتيح للوكيـل أن يقـدم خدمـات لعمـلائه البائعين ، لانه ـ بأجهزته الخاصة وأجهزة الهيئات التىله بها علاقات ـ يمكنه من دراسـة ووزن المخـاطر التى يتعرض هو لهـا فى السـوق الخـارجى بحيث لا يقبل على شراء حقـوق ناشـئة من عمليـات الا

---

(١) روديير وريف لانج ، القانون المصرفى دلوز ١٩٨٠ رقـم ٢٩٩ ص ٣٥٤ ما بعدهـا ٠

بعد اطمئنانه الى امكـان تحمله مخاطرهـا ، وعلى ان تكون نسبة الديـون التى يحصل التخلف عن وفائها ضئيلا • وبهذه الدراسة يمكن للوكيل أن يخـدم عمـلاءه لانه بالمعلومات التى يجمعها لصالحـه أولا يستطيـع أن يجنب عمـلاءه مخـاطر التعـامل مـع أشخـاص أو فى سـلع أو بشروط قد تعرضهم لمخـاطر لا يستطيعون الالمـام بها لبعدهم عن سـوقها (٢) •

وثالثا ، فالنظام وسيلة لتخفيض النفقات ولتسهيل ادارة المشروع التجارى الذى يلجأ الى خدماته ، فالعميل يلجأ الى وكيـل التسـويق ويعهد اليـه بتحصـيل فواتيـره دوريا ، وبذلـك يتخلص من عبء يكون ثقيـلا بالنسبة للمنشآت التى لهـا عمـلاء عديدون ، بـل قـد يقـوم الوكيـل نفسـه بتحـرير هـذه الفواتيـر ، ويمسك حسـابات المـدينين ، وهو أمر بالنسبة له ممكن وبالنسبة للمنشأة اقتصـادى ، لان الوكيل لديـه جهاز ادارى ومحاسبى وجهـاز معلومات يمكنه من الاحاطة بمراكز العمـلاء ( أى المشترين ) فى البلد الأجنبى ، وقـد يتولى الوكيـل الشئون القانونية والقضـائية لعملائه اذا كان بوسـعه ذلك يوفر على العميل ويبرر للعميل العمولة التى يدفعها الى وكيـل التسـويق (٣) •

ويصف الأستاذ شميتوف هدف نشاط وكيـل التسويق وصفا وجيزا فيقول : « ان جوهر العملية ( عملية وكالة التسويق ) هو قيام بيت للوكالة بالاتفاق مع تاجر تصدير على اعفائه من المتاعب المالية لنشاط التصدير وبخاصة تحصيل الثمن من المشترين فى الدول الأخرى بحيث يتفرغ التاجر للادارة الحقيقية لمنشأته »(٤) •

---

(٢) جافلدا وستوفليه ، قانون البنك ، باريس ١٩٧٤ رقم ٤٧٦ •

(٣) جافلدا وستوفليه رقـم ٤٧٦ ، روديير وريف لانج ٢٩٩ ، روديـيـر فى تعليقـه تحت نقض فرنسى تجـارى ٢١ نوفمـبر ١٩٧٢ الاسبوع القانونى ٩١٧٤ ـ قضاء ـ ٢١٣ •

(٤) تجارة التصدير ، **القانون والعمل فى التجارة الدولية** ، لندن ١٩٦٩ ص ٢٢٢ •

ولا يصلح نظـام وكالة التسويق هذا الا فى أسواق البيوع التى تتم على أسس نموذجيـة Standards وفى أسـواق واسعة كالنسـيج والتجهيزات الكهربية والمـلابس الداخليـة ، وهو لا يناسب البضـائع المصنعة حسب طلبات خاصة أو التى تباع بشروط خاصـة أو لآجـال طـويلة .

كمـا أن مصلحـة الوكيـل أن يغطى نشـاطه مشترين كثيـرين بمبالـغ صغيرة لكل منهم وفى بلاد عـديدة ، فهذا يؤدى الى تنـوع المخاطر التى يتعرض لها على خلاف ما يكون معظم نشـاطه مقصورا على مشتر واحد كبير وفى بلد واحد ، فهذا أشبه بوضـع البيض كله فى سـلة واحـدة .

**٥٢٤ ـ النظـام القانونى لوكالة التسويق :**

يثير قيـام وكيـل التسـويق بعمـله مشـكلات فى نوعين من العلاقات ، علاقة الوكيـل بعميله البـائع المصـدر ، وعـلاقة هـذا الوكيـل بالمشترين الذين يحصل منهم حقـوق البـائع فى الثمـن ، فضـلا على النظر فى مركـز الوكيل فى نهـاية الأمر عند تصفية آثار العملية وهو ما يدخل فى النوع الأول من العلاقات أى علاقة الوكيـل بعميله البـائع .

## الفـرع الأول

## علاقـة وكيـل التسـويق بالبائع

تبـدأ العملية باتفـاق بينهما ، ثم يجرى تنفيذه من جانب كل منهما .

**٥٢٥ ـ الاتفاق بين الوكيل (البنك) وعميله :**

يسـمى هذا الاتفـاق بالوكالة ، ويطلق عليـه فى الانجليزيـة مصطلح خاص Factoring وليس له فى الفرنسية مقابل خاص ولذا يستخدم الشراح للدلالة عليـه نفس الاسـم المستخدم فى اللغـة

الانجيلزية ، وقد عبر عنه المشرع الفرنسى فى مرسوم سنة ١٩٧٣ بلفظ Affacturag

ويتم هذا الاتفاق بين وكيل التسويق وعميله ، ويختار الوكيل عملاءه بدقة وبعد تحريات واسعة عن ملاءتهم وأمانتهم ، وذلك بسبب أنه مضطر الى الوثوق فى صدقهم عندما يقبل أن يعجل لهم قيمة الفواتير التى يتحمل مخاطر عدم وفائها من المشترين دون امكان رجوعه على هؤلاء العملاء ، اذ يلزمه عندئذ أن يركن الى صدقهم . ولهذا فمن المقرر ان العقد بين الوكيل وعميله يقوم على الاعتبار الشخصى ( فان كان العميل شركة قام هذا الاعتبار فى ادارتها ) . بما يترتب على ذلك من نتائج .

ودائما يكون هذا الاتفاق صريحا ، وان كان اثباته جائزا بكافة الطرق لكونه اتفاقا تجاريا ، وهو يبرم عند بداية علاقة الطرفين ليواجه سلسلة من العمليات ، ولذا يسميه البعض اتفاقا اطاريا Convention — cadre أى معدا لاحتواء او تنظيم عمليات أخرى تدخل فى نطاقه .

ويتفق فى هذا العقد على التزام الوكيل بشراء أو بوفاء الحقوق التى تمثلها الفواتير التى يحررها العميل على مدينيه المشترين فى الخارج متى توافرت شروط معينة ، وعلى ان يحل محل العميل فى حقوقه لدى هؤلاء المشترين ، وعمولة الوكيل ، وما يعجله الوكيل لعميله وكيفية ذلك والفوائد التى تستحق وجزاءات التزامات الطرفين .. وهكذا .

ومن أهم الشروط التى ترد فى هذا الاتفاق دائما ما يسمى بشرط القصر Exclusivite أو شروط الجماعية globalité

### ٥٢٦ ـ شرط القصر او شرط الجماعية :

مقتضى هذا الشرط ان يلتزم العميل الموكل بأن يعهد الى الوكيل بجميع فواتيره الخاصة بحقوقة لدى مدينيه المشترين ، وذلك حتى

لا يعهد العميل الى الوكيل بديونه الضعيفة أى التى يرى صعوبات فى تحصيلها ويحتفظ لنفسه بالحقوق الأخرى التى يضمن سهولة تحصيلها ،فيحرم الوكيل بذلك من عمولته عن هذه الاخيرة ، اذ المفروض أن تتوازن كافة الحقوق على اختلاف ظروف تحصيلها فيما بينها ، وهذا التوازن يبرر - الى حد ما - حرمان الوكيل من فرصة الرجوع على الموكل بالديون التى يفشل فى تحصيلها ٠

ومع ذلك فليس معنى هذا المبدأ أن يلزم العميل بأن يعهد بكل حقوقه أيا كانت الى الوكيل وبشكل حتمى ، بل قد يرد على ذلك قيود ، فيمكن ان يتفق على أن يقتصر الاتفاق على فواتير التجارة الخارجية للعميل ، او بيوعه الى بلد معين ، أو سلع معينة ، فالمبدأ قد يكون محددا ، ولكنه فى حدود نطاق يكون عاما شاملا كافة الحقوق التى على مدينى العميل ٠

وليس معنى مبدأ العمومية أو القصر - كذلك - ان يلزم الوكيل بقبول جميع الفواتير أيا كانت ، بل أن له أن يرفض منها - حتى فى نطاق ما اتفق على قبوله - ما يراه غير مناسب أو مجردا من كل ضمان ٠ كما أنه يرفض الفواتير التى لا تمثل بالفعل بضاعة تم توريدها أو خدمة تم أداؤها لان مثل هذه الفواتير لا تعبر عن حق للمعيل ضد من تحرر الفاتورة ضده ٠

والغالب عملا ان يقبل الوكيل جميع الفواتير الصادقة حتى ما كان منها عسير التحصيل لان فائدة تدخله لصالح عميله تبدو عندئذ اكبر واعظم ، وهذا هو الهدف من لجوء العميل الى خدماته ، وتفاديا لكل مخاطر يدرس الوكيل ظروف عميله وسياسته فى التعامل كما يدرس سوق الذين يتعاملون معه حتى يطمئن مقدما - وبشكل عام - الى سلامة الفواتير التى تقدم اليه فيما بعد ٠

وكثيرا ما يتفق فى العقد على حد أقصى للمبلغ الذى يقبل الوكيل الفواتير فى حدوده ، بحيث يكون للوكيل أن يرفض ما

يقـدم اليـه مجاوزا اياه (٥) ، وقـد يقبله ولكن على سبيل التوكيل فقط أى بحيث يكون له أن يرجع على الموكل بقيمة ما دفعـه اليه اذا فشل فى تحصيل قيمة هذه الفواتير ، على ما سنرى ٠

- وكثيرا ما ينص فى العقد - كذلك - أن يلتزم العميل بمساعدة الوكيل فى التحصيل ، بأن يقدم له المستندات والمعلومات التى تمكنه من ذلـك وبأن يزوده بما يلزمـه اذا اضطر الى مقاضاة المدين الممتنع عن وفاء قيمة الفاتورة ٠

**٥٢٧ - تنفيذ العقـد :**

يكون تنفيذ العقد بأن يقدم العميل الفوايتر الى الوكيـل ويدفع الوكيـل اليه قيمتها ، والوكيـل وشأنه بعد ذلك فى تحصيلها ، على تفصـيل ٠

**٥٢٨ - الفواتير غير المقبولة :**

ونفضل قبـل التعرض لنظام الفواتير المقبولة أن نعرض للفواتير التى يرفض الوكيـل تحمـل أعبائهـا ، بسبب عـدم توافر الشروط المتفق عليها ، فى العقد المبرم بينه وبين العميل ٠ هذه الفواتير كثيرا ما يقبل الوكيل أن يقوم بتحصيلها وانمـا بوصفه مجـرد وكيـل عن العميل ، ولذلك فهو عادة لا يقيد قيمتها فى الحساب المفتوح بينهما الا بعد تحصيلها ، وقد يعجل للعميل قيمتها فى الحساب وانما يكون ذلك بشرط تحصيلها ، فان فشل فى ذلك فانه يعيدها الى العميل لان خطرها يظل على هذا الأخير ٠

واذا أفلس العميل وهـذه الفواتير لا تـزال بيد الوكيـل فان له أن يستمر فى تحصيلها وقيد قيمة ما يحصله فى الحساب ، فالافلاس

---

(٥) وقد يكون هذا المبلغ متجددا rénouvlable اى كلما نقص باستيفاء بعض الفواتير كان للعميل أن يقدم فواتير أخرى فى حـدود قيمة ما حصـله الوكيل ٠

لا يقضى على الوكالة فيما بينهما بوصفها وكالة للطرفين معا مصلحة فيها (٦) ٠

### ٥٢٩ ـ تقديم الفواتير المقبولة :

عملا لا تقدم الى الوكيل كل فاتورة على حدة ومنفردة ، بل يغلب الاتفاق على مواعيد معينة تقدم فيها مجتمعة الفواتير المستحقة . أو ذات الأجل المتقارب والتى استحقت مبالغها ، مصحوبة بقائمة مفصلة مدون عليها اقرار موقع من العميل بنقل ملكية الحقوق المقابلة لهذه الفواتير الى الوكيل ، وطلب منه الى المشترى بوفاء المبالغ المدونة بها ، واحلال الوكيل فى حقوقه هذه ضد المدينين بها ، كما يصحبها المستندات المثبتة لشحن البضاعة أو تقديم الخدمات الى المدينين المذكورين ٠

ويدفع الوكيل قيمة هذه الفواتير أما نقدا ، وأما ـ وهذا هو الغالب ـ بطريق القيد فى الجانب الدائن للعميل فى الحساب المفتوح بينه وبين الوكيل ، ويرد القيد على المبلغ كاملا ، ويقيد فى الجانب المدين العمولة والمصاريف ، ويتعمد الوكل أن لا يخصم ابتداء العمولة والمصاريف من المبلغ الذى يدفعه وذلك تفاديا لما قد يثار من مناقشة حول مقدار المبلغ الذى حل فيه محل العميل ، اذ من مصلحته أن يكون حلوله فى المبلغ المدفوع منه بالكامل ٠

واذا استخدم العميل حقه الناشىء من القيد فى الحساب فور اجراء هذا القيد ، أى قبل ان يستوفى الوكيل قيمة الفاتورة ، لزمته العمولة وفوائد المبلغ معا ، أما اذا انتظر حتى حل أجل الفواتير لزمته العمولة وحدها ٠

### ٥٣٠ ـ نقل الحق الى وكيل التسويق :

يقوم هذا النظام على أن الوكيل يدفع قيمة الفاتورة للعميل ، صاحب الحق فى الثمن ضد المشترى فى البلد الأجنبى ، فى نظير

---

(٦) روديير وريف لانج ص٣٦٠ هامش ٣ تحت رقم ٣٠٤ ٠

أن ينــزل العميــل الى الوكيــل عن هــذا الحق الذى اســتوفى هــو قيمتــه منــه ، ولهــذا فان العميل يســلم الوكيــل عنــد هــذا الوفاء مخالصة ، تفيد انه استوفى حقه ضد المشترى ولكن من الوكيل ، ولمــا كان الحق الذى ينزل عنه العميل غير ثابت فى ورقة تجارية وبالتالى غير مندمج فى صك فان مجرد تسليم الفاتورة والمخالصــة والمستندات المثبتة للحق لا يكفى لنقل الحق الى الوكيل ، ولذا لــزم البحث عن وسيلة لذلك ٠

وقد جرى البحث فى فرنســا عن الوسيلة القانونية المناســبة ، وتــردد الرأى بيــن أســاليب أربعــة : تجــديد الحق تغيير الدائن ، والانابة ، وحوالة الحق ، والحلول الاتفاقى باتفاق الدائن الأصلى والدائن الجديد الذى يحل محله ٠

وانتهى الفقه والقضاء الفرنسى الى تاسيس حق الوكيل فى مواجهة المشترى على الحلول الاتفاقى ، والسبب فى استبعاد الاساليب الأخرى المقترحــة هى أنهــا تتطلب لصحتها أو لنفاذهــا شروطــا قد يصعب توفراهــا وقــد يعطــل اشتراطها سير العمليات التجــارية على نحــو سهل وسريع ٠

فقيل أن التجديد يفترض ضرورة رضــا المــدين ( أى المشترى ) بينما فى نظام وكالة التسويق يكفى اخطاره بحصول الوفاء لدائنــه البائع ، كذلك شان الانابة فهى تتطلب رضا المــدين ، أما حوالة الحق فهى تفترض لنفاذها على الغير ( ومنهم دائن البائع ) شكليات معينة ينفر منها السير العادى المطلوب للعملية (٧) ٠

---

(٧) يلاحظ أن المادة ٣٠٣ من القانون المدنى تقول : يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر ، الا اذا حال دون ذلك نص فى القانون أو اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة الى رضا المدين ٠ كما تقضى المــادة ٣٥٢/ من القانون المــدنى أن يتجدد الالتزام بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمــدين وأجنبى على أن يكون هذا الأجنبى هو الدائن الجديد ٠

أما فى الوفاء مع الحلول الاتفاقى فتتحقق الغايات كلها بأنسب أسلوب ، اذ يقضى النص الفرنسى ومقابله فى القانون المدنى المصرى ( م ٣٢٧ ) أن « للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ، ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء » . فيلزم اذن :

١ - أن يستوفى الدائن حقه ضد المشترى ، وهو يتوافر متى دفع الوكيل قيمة الفاتورة بقيدها فى الحساب (٨) . ( بالنسبة للفواتير غير المقبولة يتلقاها الوكيل على سبيل التحصيل أى لا ينتقل اليه الحق فيها ويكون مجرد وكيل ) .

٢ - أن يتفق بين العميل والوكيل على حلول الأخير محل الأول فى الحق الذى حصل وفاؤه ، وهذا الشرط متوفر بالنص عليه مقدما فى الاتفاق الأول بين الطرفين .

٣ - أن يتم الاتفاق على الحلول دون أن يتأخر عن وقت الوفاء ، والغالب أن يكون ذلك - كما قلنا - بالنص عليه فى الاتفاق الأول - أو فى المخالصة المصاحبة لعملية وفاء .

- ويترتب على هذا الحلول النتائج التى يسعى اليها اصحاب الشأن ، وهى أن يكسب الوكيل الحق الذى وفاه مع ضماناته وتوابعه ، ولا يكون له رجوع على العميل الموكل اذا عجز هو عن تحصيل الحق لأسباب معينة ، على ما سنرى فى الكلام على علاقة الوكيل بالمدين .

**فالعملية من شقين :**

١ - هى أولا وفاء للحق بالنسبة الى الدائن ، اذ الدائن يستوفى حقه من الموفى فينقضى هذا الحق بالنسبة اليه .

---

(٨) اذا تم الوفاء من الوكيل بواسطة القيد فى الحساب فلا ينفى ذلك توفر شرط الحلول لان دخول الحق الحساب الجارى يقضى الدين ويستوى بالوفاء ( جافلدا وستوفليه رقم ٣٧٨ ) .

٢ - **ثم هى انتقال للحق بالنسبة الى المدين ، اذ المدين لم يوف الحق** بنفسه بل وفاه عنه غيره ، فلا ينقضى بالنسبة الى المدين بل ينتقل الى الموفى لأنه هو الذى وفى الحق فى مقابل أن يحل محل الدائن فيه .

ووجه الدقة فى هذه العملية أن هناك وفاء للحق ، ولكن لم يقم به المدين . فمن حيث أن هناك وفاء للحق ، ينقضى الحق ، بالنسبة الى من استوفاه وهو الدائن . ومن حيث أن المدين ليس هو الذى قام بالوفاء ، يبقى الحق فى ذمته ولكن لدائن آخر حل محل الدائن الأصلى ، هو ذلك الموفى الذى ما وفى الحق الا ليحل محل الدائن الأصلى فيه (٩) .

## ٥٣١ - اخطار المدين ( المشترى ) :

**يوجب الاتفاق فيما بين العميل (البائع) والوكيل - البنك عادة -** أن يقوم العميل باخطار المشترى بحلول الوكيل محله هو وبان على المشترى أن يوفى مباشرة لهذا الوكيل ، فان لم يقم العميل بذلك لزمته مسئولية ما قد يصيب الوكيل من ضرر مترتب على ذلك .

لكن هذا الاخطار ليس شرطا لنفاذ الحلول على المدين المشترى ، فالحلول نافذ بذاته ، لكن الاخطار له - مع ذلك - فائدة عظيمة للوكيل تبدو فى أن المشترى اذا وفى دين الثمن الى البائع له برئت ذمته منه ، ولو كان البائع قد نقل حقه فى الثمن الى آخر مادام المشترى حسن النية أى لا يعلم بالحلول ، ولهذا لزم اخطاره حتى يسد عليه طريق حسن النية فيمتنع عن الوفاء لغير الوكيل الذى أصبح صاحب الحق فى استيفاء الدين ، وكل وفاء لغيره يكون غير صحيح .

ولا يلزم فى الاخطار - مع فائدته - شكل خاص أو عبارة معينة ، بل ان لم يحصل اطلاقا وأمكن اثبات علم المشترى به لم يصح وفاؤه لغير الوكيل ، الدائن الجديد .

---

(٩) السنهورى الوسيط ٣ ، ص ٧٠٣ رقم ٤٠٥ .

وكثيرا ما يتخذ الاخطار عبارة على نسخة الفاتورة المسلمة للوكيل والتى يقدمها للمشترى المدين ٠

٥٣٢ - وقد أثار شكل الاخطار وفاعيلته مناقشات ومنازعات فى العمل ، عرض لها القضاء بحلول حاسمة ، تفيد كلها أن الاخطار لا يلزم له شكل خاص (١٠) ٠

وفى القضية أرسلت الفاتورة الى الشركة المشترية ، ولم يلحظ الموظف المختص بوفاء الثمن العبارة المدونة على الفاتورة ، التى تفيد أن دفعها يكون الى وكيل التسويق ، فدفع للبائع ، فقاضت شركة التسويق المشترى ، ورفضت المحكمة دعواها ، على أساس أنه فى وقائع القضية لم يثبت أن الاخطار بحلول وكيل التسويق كان واضحا بحيث يحيط به المدين علما ، وقالت محكمة النقض : اذا كان الاخطار بحلول شركة التسويق محل البائع لم يوضع بشكل واضح وضوحا كافيا يلفت نظر الموظفين المكلفين بوفاء الفواتير فان للمحكمة **بمقتضى سلطتها التقديرية وطبقا للادلة المقدمة أمامها** أن تحكم بصحة وفاء الفاتورة الذى قامت به الشركة المشترية المدينة للشركة الدائنة الاصلية ، وأن ترفض دعوى شركة التسويق فى مطالبتها المباشرة لقيمة الفاتورة من هذه الشركة (١١) ٠

---

(١٠) استئناف باريس ٢١ يناير ١٩٧٠ الاسبوع القانونى ١٩٧١ - ٢ - ١٦٨٣٧ تعليق جافلدا فى نفس المعنى ٠

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى فى حكم لها فى ١٤ أكتوبر ١٩٧٥ : نقض فرنسى تجارى ١٤ أكتوبر ١٩٧٥ الاسبوع القانونى ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٢٧٩ تعليق جافلدا مؤيد ٠

(١١) وينتقد التعليق على هذا الحكم ما ورد فى حكم الاستئناف من قولها أن الموظف المختص بالوفاء لم يلحظ المعنى الوارد فى العبارة المدونة على الفاتورة ، ويراه قولا غريبا لان العادة التجارية وما جرت عليه سوابق التعامل من هذا الموظف ومن طبيعة شركة التسويق لا تدع مجالا للتردد فى فهم المعنى الوارد على

=

واذ كان الاخطار ذاته غير لازم أصلا ، فلا يلزم لاثبات حصوله أو لاثبات تاريخـه وسيلة خاصة (١٢) .

( أنظر السنهورى من الوسط حـ٣ ص٦٧٦ هامش ١ ) .

---

=

الفاتورة وكونه يتضمن حلول شركة التسويق وأن وفاء االفاتورة انما يكون لها .

وقد ورد كذلك فى حكم الاستئناف حجة ساقتها الشركة المشترية وهى ان البائع لم يوقع عبارة الحلول على الفاتورة ، فقالت محكمة النقض ان هذا التوقيع غير لازم ، كما لا يلزم اخطار خاص من البائع بالحلول منفصل عن الفاتورة .

كما قيل فى القضية أن عبارة الحلول وضعت بخاتم الشركة البائعة ولذا فهى ليست جزءا من الفاتورة ولا مندمجة فيها ويلزم لادماجها ان يكون الخاتم مصحوبا بتوقيع ممثل الشركة التى حررت الفاتورة ، لكن محكمة النقض قالت أن كل ذلك لا يلزم .

وقول محكمة النقض سليم لان كل هذه الاجراءات لم يفرضها نص فى القانون ، واشتراطها يعطل التجارة لان وكيل التسويق يتلقى كل أسبوع أو كل شهر مئات أو عشرات الفواتير ، والنظام كله هدفه التبسيط والاسراع ، كما أن تطلب هذه الاجراءات يتجاهل وظيفة الاخطار بالحلول التى تنحصر فى منع المدين من الوفاء للدائن الاصلى باعلامه أن الحق قد خرج من ذمة الاخير وبذا يسقط عنه وصف حسن النية اذا دفع لمن زال عنه الحق ، ولذا يكفى أن يعلم ذلك ولو باى طريق .

(١٢) ويجوز اثبات وجوده وتاريخه بكافة الطرق ولو فى مواجهة جماعة الدائنيين فى تفليسة البائع ، لتعلق الامر بواقعة تجارية .

روديير وريف لانج ص ٣٥٩ رقم ٣٠٣ فى أخرها .

استئناف باريس ١٤ أبريل ١٩٧٥ المجلة الفصلية ١٩٧٥ ص٣٤٢ تعليق كابرياك وريف لانج .

٥٣٣ - وانما نلفت النظر الى أن الوفاء المطلوب أداؤه الى وكيل التسويق قد يكون ، لا لأنه حل محل البائع وتملك حقه ضد المشترى ، وانما بوصفه مجرد وكيل عنه ، وفى هذه الصورة لا يؤاخذ المدين المشترى اذا وفى للبائع ، الاصيل ، دون الوكيل . فاذا أريد منع المشترى من الوفاء للبائع فان المصلحة توجب ان يكون اخطاره قاطعا فان معنى الحلول وحتى يسد على المشترى كل طريق للمناقشة فى المعنى المستفاد من عبارة الاخطار وقوله أنه ظن أن شركة التسويق وكيله عن البائع وانها لم تحل محله ولم تصبح مالكة للحق (١٣) .

## الفرع الثانى
## علاقة وكيل التسويق بالمدين

٥٣٤ - تتلخص العلاقة فيما بينهما فى أن الوكيل يحل محل عميله البائع فى حقوقه ضد المدين المشترى ، فيصبح الوفاء بالثمن واجبا لهذا الوكيل . هذا من جهة . ومن جهة أخرى لا يحل الوكيل محل البائع الا فيما لهذا البائع ضد المشترى ، فيتعرض اذن لجميع الدفوع التى يجوز للمدين ان يدفع بها مطالبة البائع .

١ - فبالوفاء الذى يقوم به الوكيل الى عميله عند تلقيه الفاتورة ينزل العميل عن حقه الثابت بالفاتورة الى الوكيل الذى وفاه ، هذا هو معنى الوفاء مع الحلول ، وهو أثر للاتفاق الذى يبرم بين الوكيل والعميل .

وهذا الأثر هو ما تقضى به المادة ٣٢٩ من القانون المدنى المصرى حيث تقول « من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له

---

(١٣) انظر جافلدا فى تعليقه تحت استئناف باريس ٢٣ يناير ١٩٧٠ و ٢١ يناير ١٩٧٠ بالاسبوع القانونى ١٩٧١ - ١ - ١٦٨٣٧ .

حقـه بمـا لهـذا الحق من خصـائص ، وما يلحقـه من توابـع ، ومـا يكفله من تأمينـات وما يرد عليـه من دفـوع · ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه منَ ماله من حل محل الدائن » ·

٢ - لا يحل الوكيل محل البائع الا فى الحقـوق التى له ضـد المشترى ، فان لم يكن له حق ضده فلا يحل محله فى شىء وتكـون العملية فارغة ·

ولهـذا فان الوكيـل يحسن صنعا قبـل الوفاء أن يتاكد من أن الفواتير التى يسـوى قيمتها تمثل حقيقة بضاعة تم توريدها للمشترى أو عمـلا أو خدمة تـم أداؤها واستحق عميله بذلك الثمن أو الأجـر الذى تثبته الفاتورة ·

ويكون لهـذه الملاحظـة أهمـية خاصـة فى حـالة أفلاس العميل الموكل ، وقد عرض القضاء الفرنسى لذلك فى قضية خلاصتها أن بنكا قام بدور وكيـل التسويق ودفع لعميله ( صاحب مصنع ) فواتير عن بضائع لم تسلم لطالبها المشترى ثم أفلس العميل ، وبعـد ذلك سلمت البضاعة للمشترى ، حـاول البنك المطـالبة بمـا سبق له دفعه الى العميل قبل أفلاسـه ، لكن ذلك كان يعرضـه لقسمة الغرمـاء ومزاحمـة الدائنين الآخرين للمفلس ، فطالب هو المشترى مباشرة بدعـوى أنه حل محل البـائع قبـل أفلاسه بمقتضى تسويته - قبـل الافلاس - للفواتير ، رفضت دعـواه لأنه وقت أن سـوى الفواتير لـم يحل محل البـائع فى شىء ضـد المشترى لان البـائع نفسـه لـم يكن له وقتئذ أى حـق ضد المشترى مادام ان البضاعة لم تكن سلمت اليه ، ولا ينشأ التزامـه بأداء الثمن الا بتسلمه البضـاعة ، وكان البنك - فى القضية - قـد ادعى أن حـق العميل الذى حل هـو محله وان لـم يستحق قبـل الافـلاس الا أنـه كان موجـودا فى أسـاسه en germe وان تسليم البضـاعة حول هـذا الجنين germe الى مخلوق كـامل أى حق كامل مستحق ، رفض قوله لان العميل لم يكن له حق مؤجل ضـد المشترى بل أن حقـه لم ينشأ الا بتوريد البضاعة وهذا التـوريد هـو سبب نشأته ·

وقالت محكمة النقض الفرنسية فى ذلك (٢١ نوفمبر ١٩٧٢)(١٤)، أنه « لما كان حق وكيل التسويق الذى يحل محل بائع البضاعة لا ينشأ الا فى لحظة تنفيذ طلبات المشترى فانه اذا لم تنفذ هذه الطلبات الا بعد الحكم بشهر افلاس البائع وتنفيذا للعقد لصالح جماعة الدائنين فان وكيل التسويق لا يكون له أن يتمسك بالحلول ليطالب بقيمة هذه الحقوق التى نشأت بعد الافلاس ولصالح جماعة الدائنين » .

٣ - متى حل الوكيل محل الدائن البائع حلولا صحيحا - على النحو السابق - لم يصح الوفاء من المدين الا بين يديه ، ولا يبرأ متى وفى للدائن الاصلى ، الا اذا قام المدين بهذا الوفاء دون علم بالحلول فعندئذ يشفع له حسن نيته ، على ما ذكرنا فى بيان أهمية اخطار المدين بالحلول ، ولا يكون أمام الوكيل الا أن يرجع على الموكل البائع يطالبه بأن يرد اليه المبلغ الذى تلقاه الموكل من المدين .

٤ - ويكون للوكيل - بوصفه دائنا - أن يقاضى المشترى المدين (١٥) ، مستندا الى وصفه كدائن ومستعينا بجميع الضمانات والتامينات التى تضمن الحق الذى حل فيه ، تطبيقا لنص القانون سالف الذكر .

و « يحل الموفى محل الدائن فى نفس حقه ، بما لهذا الحق من مقومات وخصائص » فالحق ينتقل الى من تم الحلول له بما له من خصائص كما اذا كان تجاريا ، أو كانت له مدد تقادم خاصة ، أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ » . السنهورى ، الوسيط جـ٣ ص ٦٨٩ رقم ٣٩٢ .

---

(١٤) نقض تجارى ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ سيرى دلوز ١٩٧٤- قضاء - ٢١٣ تعليق روديير فى نفس المعنى .

(١٥) للموفى فى مواجهة المدين دعويان : الدعوى الشخصية الناشئة من واقعة الوفاء ومصدرها الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب ، ودعوى الحق الذى انتقل اليه يطالب فيها بحق الدائن .

بل ان الحق قد تقترن به خصائص أخرى فتنتقل جميعها مع الحق الى الموفى ، فقد يكون الدائن الاصلى قد قاضى بحقه وسار فى اجراءات التقاضى شوطا بعيدا ، فلا يحتاج الموفى الى تجديد هذه الاجراءات ، بل يسير فيها من حيث وجدها ٠

فلو كان الحق الذى انتقل الى الموفى ينتج فوائد بسعر معين فان الحق ينتقل منتجا لهذه الفوائد بهذا السعر ، ويكون للموفى الحق فى تقاضى هذه الفوائد ما استحق منها وما سيستحق ٠ ( المنهورى ، السابق ص ٦٩٠ رقم ٣٩٣ ) ٠

٥٣٥ - لما كان مركز الوكيل هو مركز البائع فان حق الوكيل هو نفسه حق البائع بما فيه من عيوب ٠

ومعنى ذلك أن يكون للمشترى ، أولا ، أن يناقش الوكيل فى صفته عندما يطالبه ٠

ومعناه كذلك أن يكون له أن يتمسك عليه بالدفوع التى كان له أن يدفع بها المطالبة لو وجهت اليه من البائع (١٦) ٠ وفى الأمر تفصيل يقوم على التفرقة بين الدفوع اللاصقة بالحق المنقول ، كالدفع بعدم التنفيذ والدفع بسوء تنفيذ العقد ، وبين الدفوع الخارجية كالدفع بالمقاصة القانونية التى وقعت بين دين الثمن وحق للمشترى ضد البائع ٠

١ - فالبائع لا يحل الوكيل محله الا فيما له هو ضد المشترى ، وحقه هذا ينتقل الى الوكيل بعيوبه سواء ما تحقق منها بالفعل أو

---

(١٦) نقض فرنسى ٩ مايو ١٩٧٧ J.C.P. ١٩٧٧ - ٢ - ١٨٧٤٤ تعليق مؤيد للاستاذ A.S.

واذا كان الوكيل قد حصل - زيادة فى الاحتياط - على كمبيالة من البائع مسحوبة على المدين المشترى بالحق ومقبولة من هذا المشترى كان له ، بدلا من مطالبته على أساس الحلول والتعرض للدفوع اللاصقة بالدين - أن يطالبه على الأساس الصرفى الناشىء من الكمبيالة ويفيد عندئذ من قاعدة تطهير الدفوع ٠ نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٧٤، الفصلية ١٩٧٥ ص ٨٩١ ٠

ما لا يزال قائما ، ولا تفرقة بين ما اذا كان الدفع موجودا قبل الحلول أو بعـده ، فالحق ينتقل الى الوكيل بالعيب الذى فيـه ولو لم يظهر العيب الا فى وقت لاحق ٠

٢ ـ ولما كان الحق يخرج بالحلول من ذمة البائع فانه بالنسبة للدفوع الخارجية تجب التفرقة : بين ما اذا كان الدفع قد نشأ ضد الموكل قبل الحلول أى قبل خروج الحق من ذمته أو بعد ذلك : كالدفع بوقوع المقاصة القانونية ، فان كان يرتب أثره فيما بين البائع والمشترى قبل الحلول فهو نافذ ضد الوكيل اذ لم يكن لهذا الوكيل أن يتلقى شيئا لم يكن للموكل وقت اتفاقهما ٠

أما اذا كان حق البائع قد خرج من ذمته بانتقاله الى الوكيل لم يكن ممكنا وقوع مقاصة بين هذا الحق الذى أصبح ملكا للوكيل وحق آخر للموكل ضد المدين لان المقاصة تفترض حقين متقابلين بين نفس الشخصين (١٧) ٠

معنى ذلك ان الدفوع اللاصقة بالحق تصحبه فى جميع الحالات ٠

أما الدفوع الخارجة عنه فلا تنفذ على الوكيل الا فى حدود ما تنشأ ضد البائع قبل خروج الحق من ذمته اى قبل الحلول ٠

يقول السنهورى « وكما تنتقل مع الحق مزاياه من خصائص وتوابع وتامينات ، ينتقل معه أيضا ما يرد عليه من دفوع كأسباب البطلان والانقضاء ، ما لم يكن الأمر متعلقا بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن ، فاذا كان الحق مصدره عقد باطل أو انقضى بالوفاء أو بأى سبب آخر كالتجديد أو المقاصة أو الابراء ـ ٢ ـ ١٥٨٣٧ تعليق جافلدا ، وانظر المجلة الفصلية للقانون التجارى، عقد قابل للابطال ، جاز للمدين أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الموفى كما كان له ذلك تجاه الدائن الاصلى ، واذا كان الحق قد

(١٧) استئناف باريس ٥ يونيه ١٩٦٨ الاسبوع القانونى ١٩٦٨

---

باريس ، ١٩٦٨ ص ١١٠٢ تعليق كابرياك وبيكى ٠

أو التقادم جاز للمدين أن يدفع بانقضاء الحق تجاه الموفى كما كان يجوز له ذلك تجاه الدائن الاصلى . واذا كان الحق معلقا على شرط واقف لم يتحقق ، أو على شرط فاسخ تحقق ، او كان حقا مؤجلا ولم يحل الآجل ، جاز للمدين أن يدفع بكل ذلك » . السنهورى ، الوسيط ، السابق ، ص ٦٩١ رقم ٣٩٥ .

**٥٣٦ - رجوع الوكيل (البنك) على عميله البائع :**

ومتى كان للمشترى أن يتخلص من مطالبة الوكيل وفعل ذلك كان للوكيل أن يرجع على البائع يطالبه باسترداد ما عجله له ، وذلك فى الحالات التى يتحمل فيها البائع عدم استيفاء الوكيل ما له بسبب عدم وجود حق للبائع ضد المشرى ، أو اذا كان هذا الحق ناقصا عما هو وارد بالفاتورة التى دفع الوكيل قيمتها للبائع ، أو اذا انقضى هذا الحق بالمقاصة بين حق البائع وحق للمشترى ضده ، أو لان العقد الذى أنشأ حق البائع (والذى هو موضوع الحلول) لم ينفذ أو نفذ بشكل ناقص او بكيفية معيبة .

وذلك لان الوكيل - بمقتضى العقد الاصلى بينه وبين البائع - يتحمل مخاطر اعسار المدين المشترى ورفض وفائه والظروف الأخرى التى تعطل الوفاء ودون أن تكون منسوبة الى البائع ، ولكنه لا يتحمل كل سبب يرجع الى فعل هذا الأخير ، ولهذا يمكن للوكيل أن يرجع عليه (١٨) ، على أساس أن قواعد الحلول الاتفاقى تقضى لمن حل الدائن فى حقه بدعوى استرداد ما دفع دون حق متى كان الحق موضوع الحلول غير موجود أو غير كامل ، وفى حدود المبلغ الناقص .

---

(١٨) اذا قام الموفى بوفاء الدين ، ثم اثبت المدين أن الدين غير موجود أو كان باطلا او كان قد انقضى ، فان الموفى لا يرجع على الدائن بدعوى الضمان ، اذ أن الدائن لم ينقل حقا ولكنه استوفاه ، فلا يجب عليه الضمان ، وانما يرجع الموفى فى هذه الحالة على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق ، فقد تبين أنه وفى حقا غير موجود فله أن يسترده » .

السنهورى ، الوسيط ٣ السابق ص ٧٠٩ رقم ٤٠٩ .



# الفصل الرابع

Cartes de Crédit — Credit Cards

## بطاقات الاعتمـاد (١)

**٥٣٧ ـ تعـريف :**

بطـاقة الاعتمـاد أداة للوفـاء ، ظهـرت فى أمريكـا حديثـا وأخذت تنتشـر فى البـلاد الأخـرى . ويتلخص نظامها فى أن جهـة ما ـ بنكـا أو شركة استثمار ـ تصـدر هذه البطـاقات من ورق أو بلاستيك أو مادة أخـرى يصعب العبث فى بياناتهـا أو تزويرهـا ، ويذكر فيهـا اسـم العميل الصادرة له وعنـوانه ورقم حسـابه لدى الجهة التى أصدرتها ، وعندمـا يحصل هذا العميل على سلعـة أو خدمـة معينة فبـدلا من أن يدفـع الثمن فورا فانه يقـدم بطـاقة الاعتمـاد الى البائع الذى يدون بياناتها فى الفاتورة ، التى يوقعهـا العميل ، ثم يرسل البائع الفاتورة الى مصدر البطاقة حيث يسددهـا له ، ثـم تقـوم الجهة مصدرة البطاقة بارسـال الفـاتورة الى العميل آخر كل شهر أو مدة متفق عليها طالبـة سدادها .

من ذلـك يتضـح أن هذا الاسلوب فيـه خصيصتان أساسيتان ، فهـو يقـدم ضمانا للتاجـر حيث أن مصـدر البطـاقة يتعهد بدفـع الفاتورة فى حـدود مبـلغ معين ولـو لـم يكن للعميل رصـيد فى حسـابه لدى مصدر البطاقة ، واذا جـاوزت الفاتورة مبلغـا معينـا متفقا عليـه فهو لا يدفعهـا للتاجر الا مـع تحفظ أى شرط بتحصيل

---

(١) انظـر فيرونيير وشيلاز ، طبعـة ١٩٧٦ أرقـام ١٩٣٥ ـ ١٩٤٥ ، روديير وريف لانج ١٩٨ وما بعـده ، حافلدا وستوفليه رقم ٦٠١ ص ٨٢٠ ، شيلدون طبعـة ١٩٧١ رقـم ١٥ ـ ٤٥ ص ٣١٧ ، تشورلى ١٩٧٤ .

جافلدا وستوفليه ، قانون الاعتمادات ، باريس ١٩٨٨ .

هذا القدر الزائد من العميل . كما أن هذا النظام يتضمن امكان فتح اعتماد للعميل حيث أنه لن يلزم بالقدر الزائد على رصيده الدائن فى حسابه مع مصدر البطاقة الا على اقساط ، وهو اعتماد متجدد ، وهو تسهيل له قيمته وخاصة فى وفاء أثمان المواد الاستهلاكية والخدمات الشخصية .

ويبرر دراسة هذه البطاقات فى باب الاعتمادات أن البنك لا يصدرها الا لعملائه الذين يطمئن اليهم ، كما أنه يضمنهم فى حدود معينة أمام التجار الذين يتعامل معهم هؤلاء العملاء .

**٥٣٨ - تاريخ النظام :**

وأول من اصدر بطاقات الاعتماد كان المتاجر الكبرى والفنادق وشركات البترول بالولايات المتحدة الأمريكية ، وكان هدفها ضمان اخلاص عملائها باستمرار تعاملهم معها وذلك بطريق أعطائهم تسهيلات فى الوفاء ، وكانت هذه البطاقات لا تقبل الا لدى فروع هذه المنشآت والشركات . ثم بدأت الهيئات المالية مثل Diners clubs ( ١٩٤٩ ) ، وأميركان اكسبريس ( سنة ١٩٥٨ ) ، فى اصدار بطاقات تمكن المستفيدين منها من الحصول على سلع وخدمات من الفنادق الكبرى وشركات النقل والسياحة ، وصارت هذه البطاقات عامة أو عالمية univerelles بسبب شمولها نطاقات أوسع من نطاق البطاقات التى كانت معروفة وقتئذ ، وكانت هذه الهيئات المصدرة تحصل من عملائها - مقدما - على ما يضمن استرداد ما تقوم بدفعه لحساب فواتيره .

ثم دخلت البنوك ميدان بطاقات الاعتماد فى سنة ١٩٥٨ فى أمريكا ، وفى سنة ١٩٦٧ فى فرنسا . وتتميز البطاقات الحالية ، بانها أولا تمكن المستفيد منها من الحصول على أكبر قدر من السلع والخدمات بحيث أصبحت أكثر شمولا من البطاقات التى كانت معروفة، وثانيا ان مصدر البطاقة يمسك للعميل حساب وديعة أو حسابا جاريا ويسترد حقوقه منه بالقيد فى الحساب وليس بالمطالبة عن كل فاتورة، وهو ما يجعل النظام أكثر بساطة .

**٥٣٩ - صورهـا :**

**وليس لهذه البطـاقات نظـام واحـد ، فهناك ما يسمى بطـاقات الوفاء ، وهـذه يستخدمها العميـل فى وفـاء ثمن السـلع والخـدمات . وتعتبر ضمانا للتاجر ، وفيها ليس لعميل حق فى اعتمـاد لدى الجهـة** التى أصدرتها يمكنه أن يدفع فيـه فواتيره ، وكل مـا له أنه لا يلـزم بالدفـع الا آخر كل شهر ، والى أن يحل آخر الشهر يكون له اعتماد قصير وغير مقصود لذاته من الطرفين . وهنـاك **بطـاقات الاعتمـاد الحقيقى** ، وهى تستخدم فى الوفاء كالنـوع السـابق ، وتزيد عليهـا حق العميل فى اعتماد متفق عليه . ومعظم البطـاقات الآن هى من هذا النوع الذى يتضمن الحق فى الاعتماد .

**٥٤٠ - العلاقات الناشئة عن نظام البطاقات :**

يفترض هذا النظام علاقة بين البنك وعميله ، وعلاقة بينه وبين التاجر أو التجـار الذين يقبلون التعـامل بالبطاقات ، وعلاقة بيـن التاجر والعميل الذى يحمل البطاقة .

**٥٤١ - أولا - العلاقة بين البنك وعميله :**

تسمى هذه العلاقة عمـلا **عقد انضمام** Contrats d'adhesion وهـو يبدأ بطلب من العميل الى البنك ، يتـم بعـده فحص الطلب من جـانب البنك واعطـاؤه البطـاقة للعميل . والبنك غيـر ملـزم باجـابة طلب العميل لان العمليـة تتضمن اعتمـادا لآخـر الشهر أو أو لمـدة أخـرى ، ولا يجبر البنـك على فتـح اعتمـاد لشخص لا يرغبه بسبب عـدم توافر شروط خاصة فيـه ، كمـا أن البنك يضمن العميل أمام التجـار (٢) ، وهو ما يعنى أن البنك لا يعتبر فى حالة ايجـاب دائم .

---

(٢) ومركزه هنا كما لو كان قد أصدر لهم خطاب ضمان (باريس ٢٥ مايو ١٩٧٠ الفصلية ص ٧٥٤ ) وهو فى هذا يشبه خطاب الضمان الدائـرى : انظر روديير وريف لانج رقم ٢٠٣ .

وينقضى عقد الانضمام بحلول أجله المتفق عليه ، وعندئذ يسقط حق العميل فى استخدام البطاقة (٣) ، ،وقد ينقضى قبل ذلك بكل ما يؤثر فى الثقة فى العميل لأن العقد يقوم على الاعتبار الشخصى ، كما لو سمح العميل للغير باستخدام البطاقة ، أو رفض رد ما دفعه البنك ، وبوفاة العميل أو بافلاسه ٠

ومتى انتهى العقد لحلول الأجل فلا يؤثر الفسخ على حقوق التجار التى كسبوها قبل الفسخ ، فيظل البنك ملزما بسداد فواتيرهم السابقة ، بل وسداد الفواتير اللاحقة ما دام التاجر لم يخطر بالفسخ أو كان لا يعلمه ٠

ويرتب هذا العقد **التزامات على طرفيه** : أما البنك فعليه التزام أساسى بخدمة صندوق العميل حامل البطاقة ويتلخص فى قيامه بوفاء ديون العميل الناشئة عن استخدامه البطاقة ، والبنك - فى حدود المبلغ المتفق عليه بوصفه الحد الأقصى لاستخدام البطاقة - يكون فى مركز الضامن أمام التجار الدائنين ، وفيما يجاوزه يكون وكيلا عن العميل فى هذا الوفاء (٤) ٠

فيكون على البنك أن يفى للتاجر ما يترتب على استخدامه البطاقة وفى حدود المبلغ المتفق عليه ، ويكون التزام البنك بذلك شخصيا عليه أمام التجار الذين اتفق على استخدام البطاقة معهم ، ثم يكون للبنك حق شخصى ضد العميل فى استرداد ما دفعه طبقا للفواتير الموقعة منه ، وليس للعميل أن يتمسك على البنك بما قد يكون له ضد التاجر ، مثلا لأنه وفى الثمن للتاجر أو لوجود نزاع بينهما حول صلاحية البضاعة أو غير ذلك من الأسباب ٠ وهذا الالتزام الشخصى على البنك يقوم فى حدود المبلغ الذى اتفق - بين البنك والعميل والتاجر - على ضمانه ، وفيما يجاوز ذلك يكون البنك فى

---

(٣) فان فعل كان ذلك نصبا : جنح باريس ١٦ أكتوبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥ ص ١٥٧ ومجلة بنك ١٩٧٥ ص ٣٢٤ ٠

وفائه فى مركز الوكيل عن العميل بحيث يكون للعميل ان يمنع هذا الوفاء بسحبه وكالتــه للبنك ، فان لم يفعل وحصــل من البنك دون اعتراض من العميل كان ملزما للعميل ، وكان للبنك انه يسترده منه دون أن يكــون للعمــيل التخلص منــه بأى دفــع مستمد من علاقتــه هو بالتاجر .

وقد ينطوى اتفاق الطرفين على ان يفتح البنك للعميل اعتمــادا . وذلك غيــر حتمى بل يلزم له اتفاق مستقل ( كمــا فى النظام الفرنسى ) ، وفى بعض الأنظمة قد يتضمن اعطاء البطاقة حاملهــا اعتمادا حتميا يقدر مثــلا بثلاثة أمثال مرتب العميل ويــرد بأقساط شهرية يتولى الاتفــاق تحديدها وتنظيم سدادها .

ـ اما العميل فالعقد يلزمه أن يرد للبنك ما يدفعــه البنك سدادا لفواتيره ، والمعتــاد أن يقتضى البنك اشتراطــا على العميل بالقيد فى حسابه لديه ، كما يلزمه العقد بعدم اساءة استخدام البطاقة .

**٥٤٢ ـ استخدام البطاقة :**

يلتزم العميل بمتضى العقد باستخدام البطــاقة استخداما سليمــا طبقــا للعقد وعلى مقتضى حســن النيــة . وأبــرز الصــور التى تثير المشكلات هى تجــاوز العميل رصيده الدائــن فى حســابه لدى البنك مصدر البطاقة ، فما هو الجزاء ؟ .. اذا جــاوزت مشتريات العميل حد الرصيد فان التاجر يضــار لان البنك لن يدفــع له ، وقــد يتعرض العميل لجزاء جريمة النصب باعتبار تقــديم البطاقة وسيلة احتياليــة لايهام التاجر بوجــود رصيد أو بوجود اعتمــاد وهمى ، أما اذا كان القدر الزائد داخــلا فى حــدود مــا يضمنه البنك فان البنك ســيدفع للتاجر الذى لن يصيبه ضرر ، لكن البنك هنــا يدفــع على المكشــوف وهذا يكون اعتمادا للعميل اجباريا ولا جريمــة فيــه ويتحمله البنك بوصفه من مخاطر العملية ، ولا يكون أمامــه الا ابطــال البطاقة للمستقبل ولا يجدد العقد .

**٥٤٣ ـ علاقة البنك بالتاجر :** Contrat — Fournisseur

ويقوم بين البنك وبين التجار الذين يقبلون التعامل على أساس البطاقة أى المقبولين لديه Agrées ، ويكون عادة لمدة محددة تتجدد ما لم يقم احد طرفيه بانهائها ، ويتضمن العقد عادة الأسباب التى ينتهى بها (٥) ٠

ويرتب هذا العقد التزامات على طرفيه : **فعلى التاجر** الا يرفض التعامل مع حامل البطاقة بالأسعار الخاصة المتفق عليها ، وأن يقبل حق البنك فى اقتطاع عمولة من قيمة الفاتورة التى يسددها للتاجر ، وعلى التاجر واجب التحقق من سلامة البطاقة وشخصية حاملها ومضاهاة توقيعه على الفاتورة بتوقيعه الموجود بالبطاقة ويتحمل المسئولية التى تترتب على هماله فى هذا التحقق ٠

**واما البنك** فقد سبق لنا القول أنه يكون ـ فى الحدود التى يضمن للبائع فيها حقه ـ يكون فى مركز المدين الشخصى بشرط مراعاة التاجر التزاماته المتقدمة ، ويكون التزام البنك أمامه بتسوية الفاتورة شخصيا ومباشرا وقطعيا لا يعطله عدم وجود رصيد للعميل أو معارضة من جانبه ، وفيما يجاوز الحد المضمون او اذا لم يحترم التاجر الاجراءات المتفق عليها بينهما لا يدفع البنك الا بشرط تحصيل المبلغ من العميل (٦) ٠

---

(٥) يلاحظ أن العقد ينقضى بما يؤثر فى الاعتبار الشخصى للتاجر كافلاسه ، وليس للسنديك ان يطلب الاستمرار فيه لحساب التفليسة لان هذا الحق لا يقوم بالنسبة للعقود التى يراعى فيها الاعتبار الشخصى ٠ وكذلك الحكم لو بيع متجر التاجر فليس للمشترى حق فى البطاقة ٠

(٦) اى كان البنك يتلقى منه الفاتورة على سبيل التحصيل ، ولكنه يعجل له قيمتها فور تلقيها على سبيل الاقراض ٠

## ٥٤٤ ـ علاقة حامل البطاقة بالتاجر :

يربط هـذين الشخصين عقـد البيع أو النقل أو أى عقـد آخر عـادى مجله الانتفاع المقصود منهما ، ولا يؤثـر فيه عقـد الانضمام المبرم بين العميل والبنك ، بمعنى أنه لا تداخل فيما بيـن هذا العقد وعقد البيع بين التاجر والعميل الا من حيث وفاء الثمن ، فمتى كان بيد العميل البطاقة كان من حقـه ان يقبل التاجر تسوية حقـه بنظام البطاقة تنفيذا لالتزامه الذى تعهد به فى العقد بينه ( اى بين التاجـر والبنك ) ، وهذا اشتراط شرطه البنك على التاجر لمصلحة العملاء(٧)٠ ومتى وقـع العميل الفاتورة فان حق التاجـر لا ينقضى الا بوفاء هذه الفاتورة ، فان رفض البنك ظل له أن يطالب العميل بها ٠

## ٥٤٥ ـ ضياع البطاقة أو سرقتها :

متى ضاعت بطـاقة أو سرقت من صاحبهـا فان عليه أن يسـارع باخطـار الجهـة التى أصدرتهـا ، وهذه تنشر أرقامهـا فى قوائـم خاصـة بالبطاقات التى فقدت أو سرقت ، كنوع من تحذير للتجار من قبولها فى التعامل ، ولكن عمـلا يظل ممكنا ان يتم تعامل على أساسها ٠ ويثور السؤال عمن يتحمل الضرر الناتج عن ذلك : هل هو التاجر ، أم البنك ، أم العميل ؟ ٠٠٠

الأصل أن العميل ملزم بالمحافظة على البطاقة ويسأل ـ طبقـا للقواعـد العامة ـ عند نتائج ضياعها أو سرقتها ، فأذا حصـل تعامل بها قبل اخطار العميل البنك بالضياع تحمـل العميل الثمن ، ما دام لـم يقع من التاجر اهمال فى الاجراءات المعتادة للتحقق من سـلامة البطاقة وشخصية الحـامل : ولذا يكون للتاجر مطالبـة البنك بسداد الفاتورة ، وللبنك محاسبة العميل بعد ذلك ٠ أما اذا كان قد وقع منه خطأ تحمل هو نتائجـه ٠

---

(٧) اذا رفض التاجر فالجـزاء العملى أن البنك ينهى اتفاقـه معه ، ولكن لا يحدث أبدا أن يقاضيه العميل ٠

والأصل ان التاجر اذا أهمل فى اتخاذ الاجراءات المعتادة للتحقق من سلامة البطاقة وشخصية حاملها تحمل نتيجة اهماله ولو لم يكن قد أخطر بضياع أو سرقة البطاقة ، ويعتبر مهملا اذا تعامل بعد اخطاره ، فان لم يكن قد أهمل واطمان الى البطاقة وتعامل مع حاملها وكان ذلك فى حدود القدر الذى يضمنه البنك كان تعامله نافذا على البنك فى هذا القدر ، والزم البنك بتسوية الفاتورة فى حدوده ، أما فيما يجاوزه فلا ضمان على البنك ويتحمله التاجر ٠

هذا فى علاقة التاجر بالبنك ٠

اما العميل فهو ملزم بالمحافظة على البطاقة ويسأل عن نتائج سرقتها أو ضياعها ٠ فاذا ضاعت منه وأخطر البنك فان المفروض ان البنك يسارع باخطار التجار بالواقعة ٠ فاذا تعامل تاجر على اساسها بعد اخطاره كان مهملا وامتنع رجوعه على البنك وله الرجوع على من تعامل معه ان توصل اليه ٠ أما اذا تعامل قبل اخطاره ودون اهمال منه ( اى كان قد بذل الاحتياطات المعتادة للتحقق من سلامة البطاقة وشخصية حاملها ) واستوفى حقه من البنك فلا يستطع البنك مطالبة العميل لانه أخطره بالضياع فلا يسأل بعدئذ ، ويتحمل البنك مخاطر الضياع بوصفها من مخاطر المهنة ٠

معنى ما تقدم أن المسئولية هنا يتحملها من تسبب بخطئه فى الضرر ، فان لم يكن ثمة خطأ من احد تحملها البنك أو الجهة التى اصدرت البطاقة بوصفها من مخاطر المهنة ٠

**٥٤٦ ـ تقدير نظام بطاقات الاعتماد :**

تفيد بطاقات الاعتماد جميع المتعاملين بهذا النظام ، فحاملها ـ العميل ـ تمكنه من وفاء ديونه ومن الافادة من الاعتماد ، وتوفر عليه ضرورة سحب نقوده من بنوك متعددة كلما انتقل من بلد الى آخر ، وتضيف اليه سمعة طيبة لأن البنوك لا تعطيها لكل من يطلبها ٠ كما أن بعض مصدرى البطاقات يعطى حاملها مزايا كتخفيض الاثمان فى المحلات التى تتعامل بها أو التأمين على حياة

العميل دون عبء من جانبه ، وفوق كل ذلك فهى زهيدة التكاليف . وإذا نظرنا الى التجار الذين يتعاملون بها فانهم يشكون من أعبائها المالية لأن مصدر البطاقة يتقاضى نسبة مئوية من كل فاتورة على حساب التاجر ، لكن التاجر يفيد من ضمان البنك سداد الفواتير وهو ضمان قد لا يتوافر بالوفاء نظير شيك يحرره العميل لصالح التاجر اذ قد لا يكون له رصيد ، كما أن التسهيلات التى يجدها العملاء تدفعهم الى الاكثار من مشترياتهم وهو ما يعود على التاجر بالنفع . أما البنك أو الجهة التى تصدر البطاقة فهو يتحمل عبء مصروفات تنظيم العملية ولكنها قليلة بالنظر الى ما يفيده من النسبة المئوية التى يقتطعها من كل فاتورة يسددها ومن جذب العملاء وضمان اخلاصهم للتعامل معه .

ومن الناحية العامة ، نظام البطاقات وان كان يشجع الاستهلاك الا أنه يوفر استخدام النقود .

## ملحق (٨)

٥٧٤ - ١ - يقصد « بحامل البطاقة » الشخص الذى تصدر اليه أو لاستخدامه البطاقة . ويقصد « بحامل البطاقة الأصلى » حامل البطاقة الذى يفتح باسمه حساب البطاقة .

٢ - يجب على حامل البطاقة أن يوقع على البطاقة ويمكن استخدامها فقط (أ) من قبل حامل البطاقة ، (ب) وفقا لاحكام وشروط الاستخدام المعمول بها وقت الاستعمال ، (جـ) ضمن حدود الائتمان الذى يصرح بها البنك مصدر البطاقة من وقت لآخر لحامل البطاقة الأصلى .

---

(٨) هذه بعض العناصر التى ترد عادة فى الاتفاق الذى يبرمه البنك مع عميله الراغب فى التعامل بنظام بطاقات الاعتماد ، اخترناها مما يجرى عليه العمل فى أشهر البنوك التى تأخذ بالنظم الامريكية .

٣ - يجب على حمل البطاقة أن يوقع على قسيمة (٩) البيع فى كل مرة تستخدم « البطاقة » لشراء السلع أو الحصول على خدمات معينة أو سلفيات نقدية ، وفى حالة عدم توقيعة على تلك القسائم فسوف يكون « حامل البطاقة الأصلى » مسئولا عن تسديد المبالغ المستحقة للبنك والمقيدة على حسابه الخاص بالبطاقة ٠

٤ - يعتمد البنك جميع مبالغ قسائم البيع وقسائم الدفع النقدى الصادرة عن استخدام البطاقة ٠ ويقوم البنك بارسال كشف شهرى الى حامل البطاقة الأصلى مبينا فيه المبالغ المطالب بتسديدها مباشرة من قبل البنك الذى يتعامل معه حامل البطاقة ٠

٥ - تفرض الفائدة وتسجل عى الحساب غير المدفوع وفقا للقوانين النى تحكم سعر الفائدة فى بلد البنك مصدر البطاقة ٠

٦ - يستحق رصيد المبالغ المتأخرة على حساب البطاقة فورا ويسدد بالكامل فى حالة افلاس حامل البطاقة الاصلى ، أو فى حالة وفاة حامل البطاقة الاصلى مع مراعاة ما قد يوجد من قيود قانونية فى هذه الحالة ، أو حسب تقدير البنك فى حالة قيام حامل البطاقة بالاخلال بهذه الشروط ٠

٧ - تبقى هذه البطاقة ملكا للبنك فى جميع الاوقات ٠ ويجب أن يعيدها حامل البطاقة أو أى شخص آخر ينوب عن البنك بناء على طلب البنك ٠ ويجوز لحامل البطاقة الأصلى فى كل وقت أن يفسخ هذه الاتفاقية فيما يختص باستعمال البطاقة ( على الا يمس ذلك أية التزامات تجاه البنك قد تنشأ عن استخدام البطاقة قبل الفسخ ) وذلك بتسليم البطاقة الى البنك ٠ ويجوز للبنك الغاء البطاقة فى أى وقت دون اشعار مسبق ٠ ويجوز له أيضا أن يرفض اعادة اصدار أو تجديد أو استبدال أى بطاقة ، وما لم ، وحتى ، يقع مثل هذا الالغاء فان البنك سوف يعيد اصدار بطاقات من وقت لآخر للاستعمال وفقا لهذه الاتفاقية ٠

٨ - فى حالة فقدان البطاقة أو تعرضها للسرقة يلتزم حامل البطاقة بأن يشعر فورا ادارة بطاقات الاعتماد لدى البنك ، وفى

---

(٩) يقصد بقسيمة البيع : الفاتورة ٠

حالة ما يكون هذا الاشعار تليفونيا يجب عليه أن يؤكده خطيا فى خلال سبعة أيام . وحتى يتسلم البنك هذا الاشعار يكون حامل البطاقة الأصلى مسئولا عن أية قسيمة بيع أو دفع نقدى تصدر عن استخدام البطاقة المفقودة أو المسروقة . ومع ذلك اذا ثبت تصرفه بحسن نية فان مسئولية حامل البطاقة الأصلى لا تجاوز ... وذلك بعد اشعاره البنك بوجه صحيح بالفقد واتخاذه كافة الخطوات المعقولة لمساعدة البنك فى استرداد البطقة المفقودة .

٩ - اذا أصدر تاجر قسيمة استرجاع مبلغ بخصوص عملية بيع تمت باستخدام البطاقة فان البنك سيضيف « لحساب البطاقة » المبلغ المستحق عند الاستلام قسيمة الاسترجاع من التاجر . واذا لم تصدر قسيمة استرجاع المبلغ المرسل الى البنك ( وفقا لأية حقوق ممنوحه وفقا للقوانين لحامل البطاقة الأصلى ) فان المبلغ يدفع كاملا ولا يقبل من صاحب الحساب أى ادعاء على البنك بالمقاصة أو دعوى مقابلة استنادا الى مطالبة بينه وبين التاجر .

١٠ - لا مسئولية على البنك بأية حال اذا رفض أى تاجر قبول البطاقة .

١١ - يجوز للبنك اصدار بطاقة اضافية باسم أى شخص يفوضه حامل البطاقة الأصلى ، لاستخدامها على حسابه ، ويكون حامل البطاقة الأصلى مسئولا عما يترتب على استخدام البطاقة الاضافية التى تخضع لنفس شروط الاستخدام هذه ، ولكن بالاضافة الى سلطاته الأخرى يجوز للبنك الغاء بطاقة المستخدم المفوض فى أى وقت بناء على طلب كتابى من حامل البطاقة الاصلى وفور اعادة هذه البطاقة أو قيام المستخدم المفوض بتسليمها الى البنك .

١٢ - تسرى على هذه البطاقة كافة الأحكام المتعلقة باصدار الشيكات كما ينص عليها القانون التجارى .

١٣ - يجوز للبنك اجراء أى تعديل على هذه الشروط فى أى وقت مع مراعاة أحكام القوانين المعمول بها بشأن الاعلان عن التعديل . ويحق للبنك الاعلان عن تعديل الشروط بالطرق التى يراها مناسبة والتى تصبح سارية المفعول بالنسبة لكل حامل بطاقة .

# الفصل الخامس

## الاعتماد بالتاجير
## أو التاجير التمويلى
## Le crédit bail — Leasing

٥٤٨ ـ هذه الصورة للاعتماد نشات حديثا بالويات المتحدة الامريكية منذ حوالى ربع قرن ، وهى تستهدف تمويل استثمارات المنشآت الصناعية خاصة (١) • وصورتها الغالبة أن المنشاة أو التاجر الذى يرغب فى شراء آلة أو جهاز أو مستلزمات مصنعه وليس لديه النقود اللازمة ولا يريد ان يقترضها ويدفع ثمنا ويتحمل نتيجة تجميده فانه يبرم عقدا مع البنك يسمى عقد اعتماد بالتاجير ، يقوم به البنك بتمويل عملية تجهيز المنشاة ، وبمقتضى هذا العقد يلتزم البنك بشراء الشىء الذى يريده التاجر من البائع الذى يعينه هذا التاجر ، ثم يؤجره لعميله للمدة المتفق عليها ، ويدفع التاجر أجرة الشىء للبنك المالك ، وعند نهاية المدة يكون أمام المستاجر ـ التاجر ـ خيار واحد من أمور ثلاثة : أن يشترى الشىء بقيمته عند مباشرة هذا الخيار ، أو أن يكتفى بالانتفاع عند نهاية هذه المدة ويعيد الشىء للبنك الذى يبيعة أو يؤجره لشخص آخر ، أو يطلب تجديد الايجار مدة أخرى تكون عادة بأجرة اقل •

ويقوم بهذا الاعتماد بالتاجير عادة شركات متخصصة أو بنوك متخصصة ، وهو يعد من عمليات البنوك لانه كما سنرى اعتماد

---

(١) وقد نظمها فى فرنسا قانون صدر فى ٢ يوليو ١٩٦٦ وعدلت أحكامه فى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ ، ١٩٧٢ ، ١٩٧٥ •

ـ انظر روديير وريف لانج رقم ٣٢٩ ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٩١ مكرر ، وتعليقات على احكام القضاء سنشير الى كل منها فى موضعه •

ـ فى وصف العملية انظر champaud فى J.C.P. ١٩٦٦ ـ ١ ـ ٢٠٢٠١ •

حقيقي ، وهو يقيد أطرافه : اذ يسمح للشركات الصناعية بتدبير تجهيزاتها دون توظيف أموال ضخمة تجمدها ، مع امكانية تملك الأدوات عند نهاية الايجار ، ولذا يقال أن هذا النظام أداة قانونية فى خدمة حاجة اقتصادية • وهو كما يرد على المنقول قد يرد على عقار ، ولكنه يغلب فى المنقولات •

**٥٤٩ ـ العملية تفترض عقودا ثلاثة :**

من العرض المتقدم نلاحظ أن العملية كها ـ عملية الاعتماد ـ تفترض عقودا ثلاثة : عقد الاعتماد بالتأجير وعقد الشراء وعقد الايجار ، وانما الذى يبدو عقدان فقط ، عقد الاعتماد بالتأجير وطرفاه البنك وعميله التاجر ، وعقد الشراء ، وطرفاه البنك والبائع، والبنك طرف متكرر فى العقدين اللذين يستقل كل منهما عن الآخر من الناحية القانونية وان كان بينهما ارتباط واقعى اقتصادى ، فالتاجر والبائع لا يرتبطان برباط مباشر وان كانا متعارفين لأن العمل يجرى على أن التاجر هو الذى يعين للبنك الشىء المطلوب والبائع الذى يرغب شراءه منه ، كما أن المحل ـ أى الشىء ـ مشترك فهو محل البيع وهو محل الايجار • ويؤثر كل من العقدين فى الآخر برغم مبدأ نسبية العقود ، ولا يمكن تفسير هذا التأثير الذى سنعرض له بأى أسلوب معروف ولهذا فان هذه العملية المركبة نظام فريد من حيث تركيبها والتوفيق بين عناصرها خدمة للهدف الاقتصادى منها •

ولننظر الى كل العقدين :

**٥٥٠ ـ أولا ـ شراء الشىء بقصد تأجيره** ـ هذا الشراء يقوم به البنك الذى يتملك الشىء ، والمستأجر ، أى عميل البنك ، هو الذى يحدد له الشىء الذى يرغب فى استئجاره ، والبنك عندما يقوم بشرائه من البائع انما ينفذ التزاما عليه هو ناشئا من عقد

---

(٢) فاذا كان شراؤه بدون اتفاق مسبق مع البنك خضع التزامه لقواعد التعهد عن الغير ( س روان ٧ أبريل ١٩٧٠ دلوز سيرى ١٩٧٠ ص ٦٧٦ تعليق

الاعتماد المبرم مع عميله · وهذا عقد بيع عادى يظل المستأجر غريبا عنه قانونا ، وان كانت له به علاقة من الواقع : فتعيين الشيء المطلوب شراؤه يكون بمعرفة التاجر الذى سيستأجره عندما يشتريه البنك ، وقد يقوم هو بشرائه لحساب البنك ولكن يجب عندئذ ان يصرح فى عقد البيع بصفته هذه والا الزم امام البائع بوصفه المشترى لا كوكيل عن المشترى ( البنك ) · واذ كان التاجر العميل هو الذى يعين الشيء والبائع الذى يشترى منه فان البنك يشترط عادة - فى عقد الاعتماد - انه لا يسأل أمام المستفيد ( التاجر ) عن عدم مطابقة الشيء لحاجات هذا العميل ولا عن تأخر البائع فى تسليمه · كذلك تقضى القواعد العامة أن التزام البائع بضمان العيوب الخفية فى المبيع يقوم أمام المشترى بمقتضى البيع ، لكن البنك عادة ، ولكى يقتصر على دور الممول ، يشترط فى البيع لصالح المستأجر على ان يكون هذا الالتزام أمامه (٣)، كما أن الغالب أن يتضمن عقد الاعتماد شرطا يعفى البنك من كل مسئولية أمام المستأجر عن عيوب الشيء ·

**٥٥١ - ثانيا - عقد الايجار :**

اذا كان الشيء لم يحصل شراؤه وقت ابرام عقد الاعتماد فان هذا العقد يتضمن وعدا من البنك بشرائه كطلب العميل ، ووعدا من البنك للعميل بتأجيره الشيء ، ووعدا من العميل باستئجاره، وعندما يشترى الشيء تبدأ مدة الايجار ·

٥٥٢ - ويتحدد مركز البنك والعميل المستأجر أثناء الايجار على الوجه الآتى :

---

(٣) لا يجوز للبنك أن يتخلص من لالتزام بضمان الشيء أمام المستأجر الا اذا مكنه من أن يقاضى مباشرة البائع اما بالوكالة أو بالحوالة ، أو بالاشتراط لمصلحة الغير ·

أما دعوى الفسخ فتظل للبنك المالك لانه هو المشترى وان جاز للمستأجر طلب الفسخ بوصفه وكيلا عن البنك المشترى متى تضمن البيع شرطا بذلك ( نقض تجارى ٣ يناير ١٩٧٢ دلوز سيرى ١٩٧٣ ص ٦٤٩ تعليق Leloup ) ·

(أ) يظل البنك مالكـا للشيء ، وهذه الملكية تفيده فى امكـان استرداد الشيء من تفليسة المستاجر عند الاقتضاء (٤) .

ولمـا كان الشيء مملوكا للبنك فالأصـل أن يتحمل هو مخاطره كهلاكه مثـلا ، ولكن البنك ، الحـريص على قصر دوره على عمليـة التمـويل ، يشترط عـادة على المستأجـر أن تكـون عليـه مخـاطر هـلاك الشيء أو تلفـه ، وعلى التزامـة بالتامين عليـه ( أو يؤمن هـو عليـه على نفقـة المستأجر ) لصـالح البنك ، بل قد يشترط انقضـاء الايجار ودفـع الأجـرة عن المـدة كلها اذا هلك الشيء (٥)، ويخضع هذا الشرط لقواعد الشرط الجـزائى الوارد فى المـادة ٢٢٣ مدنى وما بعدها .

- ولمـا كان البنك فى مركـز المؤجـر ، فعليـه التزامـات كل مؤجر بان يقـدم الشيء للمستاجر وأن يمكنه من الانتفاع بـه (٦) ، ويفسخ العقـد ان لـم يصلح الشيء للغرض المطـلوب دون خطأ من المستاجر (٧) .

(ب) أما العميل التاجر المستاجر ، فيتحمل كل أعباء المستاجر ، فليس له التصـرف فى الشيء ولا رهنـه ، وعليـه دفـع الاجـرة ، وبالجملة تنفيذ كل ما يلزمـه به عقـد الايجـار ، فان خالفها تعرض للجزاءات التى تقضى بها قواعد الايجار ، اضافة الى ما يرد بالعقد

---

(٤) ولهـذا نظم قانون ١٩٦٦ فى فرنسـا نظـاما لشهر الايجـار كى يتمكن من المتسك بمكيته على الغير ، ومنهم جماعة الدائنين .

(٥) وهو شرط صحيح : روديير هامش (١) ٣٩٨ « ويخضـع لاحكـام الشرط الجزائى » .

(٦) س باريس ٨ يناير ١٩٧٣ J.C.P. ١٩٧٣ - ٢ - ١٧٥٠٣ تعليق E.M.B.

(٧) نقض فرنسى تجـارى ٣ يناير ١٩٧٢ دلوز ١٩٧٢ ص ٦٤٩ وتعليق Trouche .

من شروط (٨) ٠

### ٥٥٣ ـ وعند نهـاية مـدة الايجار (٩) :

يكون على المستاجر ان يعلن رغبتـه فى خيـــار من الخيـارات الثلاثة سـالفة الذكر ، اما شراء الشىء بثمن يتحدد طبقا لقواعد المتفق عليها ، وأما تجديد مدة الايجار ، وأما الاكتفاء بالمـدة التى انقضت ويرد الشىء الى البنك ٠ واذا اختار الشراء أبرم عقد بيع بين الطرفين طبقا لما هو متفق عليه فى عقد الاعتماد (١٠) ٠

### ٥٥٤ ـ الاعتماد التاجيرى اللاحق :

ف هذه الصورة ـ النادرة ـ تبيع شركة انتاج أو مصنع انتاجـه الى البنك ويترك البنك هذا الانتاج لدى المصنع البائع باتفاق اعتمـــاد تاجيرى،ويكون المصنع فى مركز المستاجر وله ان يعيد تأجيره لشخص آخر. اما باتفاق اعتماد تأجيرى ثان واما بعقد ايجار عادى ، وهـذه الصـورة تسمى Credit — bail — adosse — Lease — Dack هى لا تستخدم الا بالنسبة للعقـارات ٠

---

(٨) وضمانا لدين الاجرة واسترداد الشىء طبقا لعقد الايجار قد يطلب البنك كفالة من شركة أخـرى ، او يضع شرطا فاسخا صريحا فى العقد ، أو وديعـة نقدية أو خطاب ضمان ٠

(٩) عادة يشترط البنك مـدة دنيا يلـزم فيها التاجر باستئجار الشىء وتستحق الاجـرة عنهـا ولو أنهى المستاجر الايجـار قبلهـا ، وتسمى مـدة قطعية أو لا يجـوز الرجـوع فيهـا Irrevocable والمقصـود طبعـــا بهـذا الشرط أن يعـوض البنك عن مصـــاريفه وعن اضطراره لاسترداد الشىء قبـل حصـوله على قـدر معقول من الاجـرة ٠

(١٠) نقض فرنسى ١٤ أبريل ١٩٧٢ الفصلية ١٩٧٣ ص ٣٢٧ رقم ١٦ تعليق هيمار ٠

٥٥٤ ـ مكرر :

## ملحق

## مشروع قانون التاجير التمويلى الموضوع سنة ١٩٨٤

# الباب الاول

## أحكـــام عامـة

### مـادة ( ١ )

يقصد بالعبارات الآتية حيثما وردت بهذا القانون ، المعنى المبين قرين كل منها :

الوزير المختص : وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية

الجهة الادارية المختصة : الهيئة العامة لسوق المـال

العقـــد : عقـد التاجير التمـويلى

الشـركـة : شركة التاجير التمـويلى

المستاجـر : المستاجر التمويلى (صاحب المشروع الانتاجى أو الخدمى)

المورد أو المقاول : الطرف الذى يقـوم ببيع الامـوال أو اقامة المنشات موضوع عقد التاجير التمويلى ٠

المـال أو الاموال : كل عقار أو منقول ، يكون موضوعا لعقد التاجير التمـويلى ٠

### مـادة ( ٢ )

فى تطبيق أحكام هذا القانون ، يعد تاجيرا تمويليا ، ما ياتى :

١ ـ كل عقـد يلتزم بمقتضاه المؤجـر ، بان يؤجـر نظير أجرة يحددها العقـد ، منقولات أو عقـارات يكون قـد أكتسب ملكيتها من

المورد بناء على طلب المستأجر وبالمواصفات التى يحددها ، ويكون للمستأجر الحق فى اختيار شراء المال - موضوع الايجار - كله أو بعضه - فى الموعد وبالثمن المحدد بالعقد ، على ان يراعى فى تحديد الثمن المبالغ التى يؤديها المستأجر طوال مدة العقد . وفى حالة عدم اختيار المستأجر شراء المال المؤجر يكون له اما رده الى المؤجر ، أو تجديد العقد بالشروط التى يتفق عليها الطرفان .

٢ - كل عقد يتولى بمقتضاه المؤجر أقامة مبان على أرض خاصة بالمستأجر طبقا للشروط وبالمواصفات التى يحددها المستأجر ، وذلك بقصد استئجاره للمبانى المشار اليها ، مع التزامه بشرائها فى الموعد وبالثمن المحدد بالعقد على أن يراعى فى تحديد الثمن مبالغ الاجرة التى يؤديها المستأجر طوال مدة العقد .

٣ - كل عقد يلتزم فيه المؤجر بتأجير أموال الت اليه ملكيتها من المستأجر بقصد تأجيرها اليه وتسرى على هذا العقد الاحكام الواردة فى هذا القانون فيما عدا احكام المواد ١٣ و ١٤ و ١٩ فقرة أخيرة و ٢٢ .

## مادة ( ٣ )

يشترط لاعتبار العقد تأجيرا تمويليا توافر الشروط الآتية :

(أ) أن يكون المؤجر شركة تأجير تمويلى مصرحا لها بمزاولة هذا النشاط وفقا لاحكام هذا القانون .

(ب) أن يكون المستأجر قائما بنشاط انتاجى أو خدمى .

(جـ) أن تكون الاموال محل الايجار منقولات أو عقارات لازمة لمباشرة نشاط المستأجر .

ويجوز بقرار من الوزير المختص بناء على اقتراح الجهة الادارية المختصة استبعاد نوعيات محددة من الاموال من مجال التأجير التمويلى .

# الباب الثانى

## فى شـركات التاجير التمويلى

### مـادة ( ٤ )

يجب أن تتخـذ شركة التاجير التمويلى ، شـكل شركة مساهمة مصرية غرضها الرئيسى مزاولة عمليات التاجير التمويلى وفقـا لاحكام هذا القانون ٠

ويكون انشاء شركات التاجير التمويلى وفقا لاحكام القوانين التى تنظم شركات القطاع العام أو الخاص أو شركات استثمار المـال العربى والاجنبى بحسب الاحوال ، وذلك بعد موافقـة الجهة الادارية المختصة وبمراعاة الاحكـام الواردة فى هذا القانون ٠

ويجوز لمجلس ادارة الهيئة العامـة للاستثمار والمنـاطق الحـرة ان يضع شروطا اضافية لانشاء شركة التاجير التمويلى الخاضعة لاحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن استثمر المـال العربى والأجنبى والمناطق الحـرة ٠

### مـادة ( ٥ )

يقـدم مؤسسو الشركة الى الجهة الادرية المختصة طلبـا للحصول على الموافقـة المبدئية على انشاء الشركة ، وتحدد بقرار من الوزير المختص الاوراق والبيانات التى ترفق بالطلب ٠ ويبت فى الطلب على وجـه السرعة ، ويكون لهـذه الجهـة أن ترفض الطلب لعـدم توافـر الشروط التى يتطلبها القانون أو لاية اعتبارات أخـرى تقتضيها المصلحة العامة ويخطر المؤسسون بقرار الرفض وبأسبابه ٠

### مـادة ( ٦ )

يجب الا يقل راس المـال المصـدر لشركة التاجير التمـويلى عن عشرة مـلايين جنيـه مصرى فى حـالة اقتصار نشـاط الشركـة على عمليات التأجير التمويلى للاموال المنقـولة ، وعن عشرين مليون جنيه

مصرى فى حـالة قيامه بعمليـات التأجير التمـويلى للعقـارات ، أو للعقارات والمنقولات معا .

وفى جميع الاحـوال يجب الا يقل رأس المـال المدفـوع عن ٥٠٪ من رأس المـال المصدر ، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص زيادة الحد الادنى لرأس المـال المصدر .

## مـادة ( ٧ )

يجب ألا تقل مساهمة الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين المصريين فى الشركة عن ٥١٪ من رأس المـال المصدر .

ويعتبر الشخص الاعتبـارى مصريا - فى تطبيق أحكـام هـذا القانون - اذا كان شخصا من أشخاص القانون العـام أو شركة قطـاع عام أو بنك قطاع عام ، أو كانت أغلبيـة رأس ماله مملوكة لأشخاص القانون العـام أو شركات القطاع العام وبنوك القطاع العام أو لاشخاص طبيعيين مصريين .

## مـادة ( ٨ )

لا يجـوز للشركة - بعد تمام اجـراءات تاسيسها - أن تـزاول نشاطهـا الا بعد قيدهـا فى سجل خاص ينشأ لهـذا الغرض بالجهـة لادارية المختصـة .

## مـادة ( ٩ )

يجوز للشركة تمويل نشاطهـا سواء من أموالها ، أو عن طريق الموارد الآتية كلها او بعضها :

(أ) اصدار السندات الأساسية بانواعها باتباع أحكام القانون رقم١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، وذلك دون التقيد بالحدود القصوى لاسعار الفائدة الواردة فى القانون المـدنى أو غيره من القوانين .

(ب) الحصـول عـلى الائتمـان بجمـيع أنواعـه من البنـوك والمؤسسـات المـالية الوطنية ، ويجوز للبنك المركزى المصرى أن يقرر معاملة الشركة فيما يتعلق باسـعار الفائدة معاملة البنوك .

(جـ) القروض متوسطة أو طويلة الآجل من النبوك والمؤسسات المالية الأجنبية ٠

(د) التسهيلات من موردى السلع موضوع عقود التاجير التمويلى ٠

كما يكون لها أن تلجأ الى اى مصدر آخر من مصدر التمويل لا يتنافى مع طبيعة نشاطها ، دون أن يكون لها قبول الودائع بصفة معتادة من الجمهور ٠

## مادة ( ١٠ )

لا يجوز أن يزيد مجموع التزامات الشركة بجميع أنواعها قبل الغير عن عشر مرات من قيمة صافى أصول الشركة ٠

## مادة ( ١١ )

يكون للبنك المركزى المصرى حق الرقابة على اعمال شركات التأجير التمويلى ، ويضع مجلس ادارة البنك قواعد عامة للرقابة والاشراف على نشاط تلك الشركات ، ويجوز للبنك أن يطلب منها ما يلزم من البيانات سواء بصفة دورية أو غير دروية ويكون لمندوبيه الاطلاع على دفاتر وسجلات ومستندات الشركات للتأكد من مطابقة أعمالها لاحكام القوانين واللوائح ونظامها الاساسى ٠

## مادة ( ١٢ )

لشركات التأجير التمويلى أن تقيد فى سجل المستوردين ، وذلك بالنسبة للاموال التى تتولى تاجيرها ٠

وتستثنى هذه الشركات من شرطى الجنسية المصرية بالنسبة لملكية رأس المال وعضوية مجلس الادارة ، الواردتين فى القوانين المنظمة لسجل المستوردين ٠

# الباب الثالث

## فى عقـود التأجير التمويلى

### مـادة ( ١٣ )

يتقدم صـاحب المشـروع الذى يـرغب فى استئجار مـال لازم لمشروعه الى الشركة لتاذن له فى التفاوض مع المـورد أو المقـاول بحسب الاحـوال لاختيار المـال موضـوع العقد المزمـع ابرامه مـع الشركة ، وتحديد مواصفاته أو طريقـة أنشائه أو صنعـــه ، وكيفية وموعـد تسليمــه ، وغير ذلك من الشروط المتعلقـة بذلك المـال ، فى حدود الشروط والضوابط التى يتضمنها الاذن الصادر من الشركة فى هذا الشأن .

### مـادة ( ١٤ )

يقوم المستأجر - بعد التعاقد بين الاطراف الثلاثة - بتسلم المـال المؤجـر مباشرة من المـورد أو المقاول بحسب الاحول بموجب محضر يبين فيه حالة المـال المؤجـر وما قد يكتشفه المستاجر من أوجه النقص فيه أو ما قد يشترط اجراءه من فحص فنى .

ويكون المستاجر مسئولا عن اية بيانات غير صحيحة تذكر فى محضر التسليم .

ولا يكون المـؤجر مسئولا قبل المستاجر عن عـدم قيام المـورد أو المقـاول بالتسليم فى المواعيـد أو بالكيفية أو بالشروط أو المواصفات المتفق عليها ، ما لم يكن ذلك ناشئا عن اخـلال المؤجر بالتزاماته قبل المـورد أو المقـاول .

## مــادة ( ١٥ )

يحتفظ المؤجــر طوال مدة سريان العقد بملكية الامــوال موضوع عقد التأجير ســواء كانت عقارات أو منقولات ، ولا تنتقل الملكية الى المستأجر الا بعد ادائه الثمن المحدد بالعقد وفقا لشروطه ولأحكــام هذا القانون ، ولا تعتبر الامول المؤجــرة المنقولة قبــل أيلولة ملكيتها الى المستأجر ، عقارات بالتخصص ولو ثبتها أو الحقها بأية عقارات .

## مــادة ( ١٦ )

يجب على المؤجــر اشهار كل عقد تاجير وذلك بقيد بياناته فى السجل الخاص الذى تمسكه الجهة الادارية المختصة ، ويجب ان يتضمن القيد بيان أطراف العقد ومدة التعاقد وتحديد المــال المؤجــر بمراعاة البيانات الواردة فى وثائق شرائه .

ويصدر الوزير المختص ـ بناء على اقتراح الجهة الادارية المختصةـ قرارا ببيان اجراءات القيد فى السجل المشــار اليــه والبيانات التكميلية الأخــرى التى يتطلبها القيد ، واجــراءات تعديل القيد أو الغــائه ، كمــا يحدد القرار رسم القيد بما لا يجاوز خمســة آلاف جنيه ورســم تعديله بما لا يجاوز خمسمائة جنيه ورســم الغائه بما لا يجــاوز مائــة جنيه . ويجوز لاى شخص طلب صورة القيد فى السجل المشار اليــه والتعديلات الواردة عليه بعــد أداء رسم يحــدده الوزير المختص بمــا لا يجاوز خمسين جنيها .

وذلك كله مــع عــدم الاخــلال باجراءات الشهر بالنسبة للتصرفات الواردة على العقارات طبقا لاحكــام القانون رقــم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى .

## مـادة (١٧)

يترتب على أشهار عقـود التاجير التمويلى على الوجـه المبين بالمـادة السابقة اعتبـار الشركة مالكة للامـوال الواردة عليهـا تلك العقود فى مواجهة الكافة ٠

واعتبارا من تاريخ الاشهار ، لا يجوز للغير الاحتجاج فى مواجهة الشركة المؤجرة بأن الحيـازة فى المنقـول سند الملكية وذلـك اذا الت حيازة المـال المنقول الى غير المستاجر باية صورة من الصور ٠

والى ان تتم اجراءات الاشهار ، يكون للشركة ان تتمسك بحقها فى ملكيـة المـال المؤجـر قبـل الغيـر متى قـام الدليـل على أنـه يعلم بذلـك الحق أو كان من المفـروض عليـه أن يعلم به ببذل عناية معقـولة ٠

## مـادة ( ١٨ )

للوزير المختص أن يصدر قرارا يتضمن طرقا اضافية لاشهار بعض أنواع عقـود التاجير ، وذلك وفقا للاوضاع وبالشروط التى يصـدر بها قراره فى هذا الشان ٠

## مـادة ( ١٩ )

يلتزم المستاجر باستعمال الامـوال المـؤجرة فى الاغراض التى أعدت لها وباتباع التعليمات التى يضعها المورد أو المقاول أو المؤجر بحسب الاحوال لاستعمال وصيانة هذه الاموال ، وعلى المستاجر القيام بجميع أوجـه الصيانة أو الاصلاح التى تلـزم لتلك الامـوال ما لـم يشترط المؤجـر غير ذلك ٠ وعليـه كذلك اخطار المؤجـر بما يطـرأ على الامـوال المـؤجرة من عوارض تمنع الانتفاع بها كليا أو جزئيـا وذلك فور حدوثهـا ٠

ولا يخل ما تقدم بمسئولية المورد أو المقاول - بحسب الاحوال - عن عيوب الصناعة أو الانشاء او غيرها من العيوب الخفية .

**مادة ( ٢٠ )**

تكون الاموال المؤجرة فى حراسة المستاجر ، ويتحمل وحده المسئولية الجنائية والمدنية الناتجة عن الاضرار التى قد تسببها الاموال المذكورة للغير .

ويتحمل المؤجر تبعة هلاك المال المؤجر متى كان ذلك لسبب أجنبى لا دخل للمستاجر فيه ، ويجوز أن يشترط عليه التامين على الاموال المؤجرة بما يكفل للمؤجر الحصول على القيمة الايجارية عن باقى مدة العقد والثمن المحدد به وذلك فى حالة هلاك المال المؤجر .

**مادة ( ٢١ )**

لا يضمن المؤجر تعرض الغير للمستأجر فى حيازته وانتفاعه بالاموال المؤجرة ، سواء كان التعرض قانونيا أو ماديا ، ولا يخل ذلك بحق المستأجر فى أن يرجع بدعاوى الضمان الناشئة عن عقد البيع أو المقاولة على المورد أو المقاول بحسب الاحوال .

**مادة ( ٢٢ )**

يكون المورد او المقاول مسئولا قبل المستاجر عن الاخلال باى شرط من شروط عقد البيع او المقاولة ، وللمستاجر ان يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بحسب الاحوال بجميع الدعاوى التى يخولها القانون أو عقد البيع أو المقاولة للمؤجر قبل المورد أو المقاول ، وذلك مع عدم الاخلال بحق المؤجر فى الرجوع على المورد أو المقاول طبقا للقانون .

## مـادة ( ٢٣ )

يكون المؤجر مسئولا عن اى فعل او ترك من جانبه يترتب عليـه ايقاع المستاجر فى الغلط عند اختيار الامـوال المـؤجرة ، أو تمكين المـورد أو المقـاول أو الغير من التعرض للستأجر فى الانتفـاع بهـذه الامـوال .

## مـادة ( ٢٤ )

يجب على المستاجر ان يؤدى الاجـرة المتفق عليها فى المواعيـد ووفقا للاوضـاع الواردة فى العقد .

ولا يجوز للمستاجر طوال فترة سريان العقد أن يستنزل من الاجرة المستحقة مبالغ لأى سبب من الاسباب ، كما لا يجوز له الامتناع عن اداء الاجرة المستحقة أو تأجيل سدادها اذا ظهرت بتلك الاموال عيوب تحول دون انتفـاع المستاجر بها او تنقص من هذا الانتفاع وذلك مع عدم الاخـلال بحكم المـادة (١١) .

## مـادة ( ٢٥ )

يجوز للمؤجر أن يتنازل عن حقوقه فى العقد الى شركة تأجير تمـويلى أخـرى ، ولا يسرى هذا التنـازل فى حق المستأجر الا من تاريخ وصول اخطار الشركة المتنازلة اليه بذلك .

ولا يترتب على هذا التنازل أى اخلال بحقوق وضمانات المستأجر قبل الشركة المتنازلة .

## مـادة ( ٢٦ )

يجوز للمستاجر ـ بموافقـة المؤجر ـ التنـازل عن العقـد الى مستاجر آخـر تتوافر فيه الشروط اللازمة في المستاجر وفقا لاحكـام

هذا القانون . ويظل المستاجر الاصلى ضامنا للمتنازل اليه فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، ما لم توافق الشركة على غير ذلك .

ويلتزم المتنازل اليه بان يؤدى الى المؤجر مباشرة الاجرة من تاريخ اخطار الشركة له بموافقتها على التنازل ، ولا يجوز للمتنازل اليه أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الاجرة للمستاجر الاصلى .

## مادة ( ٢٧ )

على المؤجر فى الحالات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين، اشهار التعديلات التى ترد على عقد التأجير بالطريقة المقررة فى هذا القانون ، ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالتعديلات المشار اليها الا من تاريخ اشهارها ، وذلك ما لم يكن يعلم أو كان من المفروض عليه أن يعلم بتلك التعديلات .

## مادة ( ٢٨ )

يجوز للمستأجر اذا لم يبد رغبته فى شراء المال المؤجر فى نهاية مدة الايجار أن يطلب تجديد العقد ، ويتم ذلك بعقد جديد بين الطرفين سواء بذات شروط العقد السابق أو بشروط مغايرة .

وفى جميع الاحوال لا يتجدد عقد الايجار تجديدا ضمنيا ، ولا يعتبر قابلا للامتداد سواء تم التنبيه على المستاجر بانتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك .

## مادة ( ٢٩ )

لا تسرى على عقود ايجار العقارات والمبانى الخاضعة لهذا القانون أحكام الامتداد القانونى لعقد الايجار أو أحكام تحديد الاجرة المنصوص عليها فى قوانين تنظم العلاقة بين المالك والمستاجر ،

## مـادة ( ٣٠ )

يجب أن يتضـمن العقـد تـحـديد الالتزامـات التى يترتب على الاخـلال بها اعتبـار العقد مفسوخا من تلقـاء نفسـه دون حاجـة الى اعذار أو اتخاذ اجراءات قضائية ، وذلك بعد اخطار احد طرفى العقد للطرف الاخر بكتاب مسجل بأوجـه الاخلال المنسوبة اليه ٠

ويجوز النص فى العقد على اعتباره مفسوخا فى أحدى الحالات الآتيـة :

(أ) اشـهار افلاس المستأجـر أو اعـلان اعسـاره ، وفى هـذه الحالة لا تدخـل الآموال المؤجرة فى أموال التفليسـة أو الضـمان العام للدائنين ٠

على أنه يجوز للسنديك فى حالة الافلاس أن يطلب من الشركة المؤجـرة بكتاب مسجل خـلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم الصـادر باشـهار الافـلاس برغبتـه فى استمرار العقـد ، وفى هـذه الحـالة يستمر العقد قائمـا بشرط اداء مبـالغ الاجرة فى مواعيدها ٠

(ب) اتخاذ اجراءات تصفية المستاجر اذا كان شخصا اعتباريا ، وسـواء كانت التصفية اختيـارية أو اجبـارية ، وذلـك ما لـم تكن التصفية بسبب الاندماج ، وبشرط عدم الاخلال بحقوق المؤجر ٠

## مـادة ( ٣١ )

يعتبر العقد مفسـوخا بقـوة القانون اذا هلـك الشىء المؤجـر هلاكا كليـا بسبب أجنبى ، أمـا اذا كان الهـلاك يرجـع الى خطـأ المستأجر التزم بالاستمرار فى اداء قيمة الاقسـاط فى مواعيدها وكذلك الثمن المتفق عليه بالعقد ، وذلك مع عدم الاخـلال بما يكون قد استحق للمؤجر من مبالغ التامين ٠

فاذا كان الهلاك بسبب خطأ الغير كان لكل من المؤجر والمستأجر الرجـوع عليه بالتعويض أن كان له مقتض ٠

## مـادة ( ٣٢ )

يترتب على الحكم ببطـلان او فسخ عقد البيع المبرم بين المورد والمؤجـر اعتبــار عقـد التأجيـر مفسوخـا من تلقـاء نفسـه بقـوة القانون .

واذا كان البطلان أو الفسـخ راجعا الى خطأ المـورد ، جاز لكل من المؤجر والمستأجر مطالبته بالتعويض أن كان له مقتض .

فاذا حكم بانقاص ثمن البيع لعيوب فى صناعة البيع او لغير ذلك من الاسباب ، تعين تخفيض أقساط الاجرة وثمن البيع المتفق عليـه فى عقد التأجير بذات النسبة التى خفض بها الثمن .

## مـادة ( ٣٣ )

فى الحـالات التى ينتهى فيها العقد سواء بانتهاء مدته دون أن يبدى المستأجر رغبته فى التجديد او فى شراء الاموال المنقولة المؤجرة ، أو بانقضـاء العقد لاى سبب آخر ، يجب على المستأجر أن يسلم الاموال المذكورة الى المؤجر خالية من أى حق من حقوق الغير .

فاذا لـم يقم المستأجر فى الاحـوال المشـار اليهـا بتسليم تلـك الامـوال اختيارا ، جـاز للمؤجـر أن يلجـأ الى القضـاء المستعجل للحكم له بالتسليم ، كمـا يكـون له ان يسترد تلـك الامـوال من أى شخص تكون تحت يده .

## مـادة ( ٣٤ )

يجوز للجهة الادارية المختصة أن تضـع قواعد حسـاب الاجـرة لكل نوع من انواع الامـوال المؤجـرة والثمن الذى يحـدد فى العقد ، وكذلـك المعـايير التى تتم بنـاء عليهـا مراجعـة ذلك أثنـاء فتـرة التعـاقد .

# الباب الرابع
## فى المعاملة المالية والقواعد المحاسبية

### مادة ( ٣٥ )

تخضع عمليات التأجير التمويلى لاحكام قوانين الضرائب ويكون للشركة الحق فى استهلاك قيمة الاموال المؤجرة حسبما يجرى عليه العمل عادة وفقا للعرف وطبيعة المال الذى يجرى استهلاكه ، وذلك بصرف النظر عن مدة عقد التأجير التمويلى المتعلق بذلك المال .

ويجوز للشركة - فضلا عن الاستهلاكات المشار اليها وجميع التكاليف الواجبة الخصم من ناتج العمليات - ان تخصم من أرباحها الخاضعة للضريبة على شركات الاموال المخصصات المعدة لمواجهة الخسائر أو الديون المشكوك فيها وذلك وفقا للشروط والاوضاع التى يصدر بها قرار من وزير المالية بعد الاتفاق مع الوزير المختص .

### مادة ( ٣٦ )

تعتبر مبالغ الاجرة المؤداة خلال السنة من التكاليف الواجبة الخصم من أرباح المستاجر وفقا لقانون الضريبة المعمول به .

ويجب على المستاجر ان يظهر فى حساب الارباح والخسائر بشكل واضح مبالغ الاجرة المستحقة تنفيذا للعقد ، مع بيان ما اذا كان المال المؤجر منقولا أو عقارا ، كما يجب عليه أن يدرج فى الايضاحات المتممة للميزانية عقود الايجار التى ارتبط بها وبيان ما تم اداؤه من مبالغ الاجرة بالنسبة لكل عقد وما تبقى منها .

### مادة ( ٣٧ )

لا تسرى أحكام الخصم والاضافة والتحصيل وغيرها من نظم الحجز عند المنبع لحساب الضريبة على مبالغ الاجرة واجبة الاداء الى الشركة ، كما لا تسرى على الثمن المحدد بالعقد .

## مـادة ( ٣٨ )

وفى الحالات التى يكون فيها مستاجر تلك المعدات من الفئـات تستحق الضـرائب والرسـوم الجمركيـة على مـا يتم استيراده مـن المعـدات وغيرها بقصـد تاجيره وفقـا لأحكام هذا القانون وتعامل الأموال المعفـاه قانونا من اداء الضرائب والرسوم الجمركية ، وتعـامل الآموال المستوردة على أساس نظـام الاعفـاء المؤقت وذلك خـلال المدة التى يسرى فيها عقـد التأجير ، وتستحق الضرائب والرسـوم الجمركيـة اذا فسخ العقد أو أبطل أو انتهت مـدته دون ان يستعمل المستأجـر حقـه فى الشراء .

## مـادة ( ٣٩ )

فى الحـالات التى يكون فيهـا موضـوع العقد تأجير مركبـات يجب لتسييرها الحصول على ترخيص من جهـة المـرور المختصـة ، يجوز تقديم طلب الحصول على الترخيص بواسطة المستاجر ، على أن يرفق بالاوراق نسخة من عقد التأجير .

ويصدر الترخيص باسم الشركة المـؤجرة ، على أن يذكـر فيـه أن المركبـة فى حيـازة المستأجر بموجب عقـد التأجير لاستعمالهـا بنفسه أو بواسطة تابعية .

ويتحمل المستاجر جميع الضرائب والرسـوم واجبة الاداء قانونا للحصول على الترخيص ، كمـا يلتزم بأقساط التأمين الاجبـارى على المركبة وغيرها من الالتزامات المترتبة على ملكية السيارة .

# الباب الخامس

## فى الجـزاءات والعقوبات وأحكام ختاميـة

### مـادة ( ٤٠ )

يجوز لمجلس ادارة البنك المـركزى المصرى عند مخالفة احـدى الشركات أحكـام هذا القانون او القـرارات المنفذه له ، اتخـاذ احـد الاجراءات الآتيـة :

(أ) توجيه تنبيه الى الشركة المخالفة ٠

(ب) منع الشركة المخالفة من القيام ببعض العمليات ، او تحديد حجم عملياتها ٠

(ج) مطالبة رئيس مجلس ادارة الشركة المخالفة بدعوة مجلس ادارتها الى الانعقاد للنظر فى أمر المخالفـات المنسوبة اليهـا واتخـاذ اللازم نحو ازالتها ، ويحضر اجتماع مجلس الادارة فى هذه الحـالة ممثل أو أكثر عن البنك المركزى المصرى ٠

(د) وقف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة اذا كان يقـوم باعمال العضو المنتدب ٠

(هـ) حـل مجلس الادارة وتعيين مفـوض لادارة الشركة مؤقتـا الى أن يعين مجلس ادارة جديد وفقـا للاوضاع القانونية التى تخضع لها الشركة ٠

### مـادة ( ٤١ )

يشطب قيد الشركة فى أحـد الاحوال الآتيـة :

(أ) توقف الشركة عن مزاولة أعمالها ٠

(ب) اشهار أفلاس الشركة او تصفيتها ٠

(ج) اندماج الشركة فى شركة أخرى ٠

ومع عدم الاخلال بحكم المادة السابقة يجوز شطب قيد الشركة بعد اخطارها بكتاب مسجل باوجه المخالفات المنسوبة اليها لتقدم دفاعها الى محافظ النك المركزى المصرى خلال خمسة عشر يوما، وذلك فى أحدى الحالتين الآتيتيين :

(أ) مخالفة أحكام هذا القانون او القرارات المنفذه له ، اذا لم تقم بازالة المخالفة خلال المدة بالشروط التى يحددها محافظ البنك المركزى المصرى ٠

(ب) قيد الشركة على أساس بيانات خاطئة مقدمه منها ٠

وفى جميع الاحوال يتم الشطب بقرار من مجلس ادارة البنك المركزى المصرى بناء على توصية المحافظ ٠

ويترتب على القرار الصادر بالشطب وقف الشركة عن مزاولة أية أعمال جديدة وتتخذ اجراءات تصفيتها وتحتفظ الشركة بشخصيتها القانونية خلال فترة التصفية ٠

## مادة ( ٤٢ )

يحظر على اية منشأة غير مقيدة طبقا لاحكام هذا القانون أن تستعمل عبارة « شركات تأجير تمويلى » أو ما يجرى مجراها فى عنوانها أو أن تزاول عمليات التأجير التمويلى التى ينظمها هذا القانون ٠

ويعاقب على مخالفة هذا الحظر بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه مع جواز الحكم باغلاق المنشأة المخالفة ، ويكون الحكم باغلاق المنشأة وجوبيا فى حالة العود ٠

## مادة ( ٤٣ )

يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه فى حالة أحد الافعال الآتية :ـ

(أ) الامتناع عن تقديم البيانات المشار اليها فى المادة ١١ من هذا القانون فى المواعيد المحددة ٠

(ب) الامتناع عن تقديم الدفاتر والسجلات والاوراق والمستندات لمندوبى الجهات المختصة الذين لهم حق الاطلاع ٠

ويجوز فى الحالتين السابقتين الحكم بغرامات تهديدية ٠

مـادة ( ٤٤ )

مع عدم الاخلال بأحكام قانون العقوبات ، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو باحـدى هاتين العقـوتين كل من قام بتغيير معـالم الشىء المؤجـر او أواصفـه المقيدة بالسجل الخـاص ، أو انتزع البيـان المثبت لملكـية المؤجـر ، بقصـد تسـهيل التصـرف فيـه ٠

مـادة ( ٤٥ )

يكون المسئول عن الجريمة هو رئيس مجلس ادارة شركة التأجير التمويلى أو العضـو المنتدب للادارة بحسب الاحوال - ويعتبر شريكـا له الموظف المختص بالشركة ٠

ويكون المسئول عن الجريمة التى تقع من المستاجر اذا كان شركة أو جمعية رئيس مجلس ادارتها أو العضو المنتدب أو المـدير المسئول وذلك بحسب الاحوال ٠

مـادة ( ٤٦ )

لا يجوز رفع الدعوى العمومية بالنسبة للجـرائم المنصوص عليهـا بالمـادتين ٤٢ و ٤٣ منهذا القانون الا بناء على طلب من محافظ البنك البنك المركزى المصرى أو من ينيبه ٠

مـادة ( ٤٧ )

يكون للعاملين بالجهات الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العمل بناء على طلب محافظ البنك المركزى المصرى صفة الضبطية القضائيـة فيما يختص بتنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له ٠

## مـادة ( ٤٨ )

ينشـر هذا القـانون فى الجريدة الرسـمية ويعمل به من اليـوم التالى لتاريخ نشره وتصدر القرارات المنفذه له خـلال ثلاثة أشهر من تاريخ النشر .

---

# الفصل السادس

## مسئولية البنك فى خصوص الاعتماد

٥٥٥ ـ يضم هذا العنوان مسائل كثيرة عرضنا لبعضها ، كمسئولية البنك عن انهاء الاعتماد أو عدم تنفيذه ، ويبقى المشكلة الأهم ، وهى مسئولية البنك عن منح الاعتماد اذا سبب منحه ضررا لأحد ، فهى الشغل الشاغل ـ اليوم ـ فى فرنسا ـ للبنوك والعملاء والقضاء على السواء . ذلك أن قيام البنك بمنح اعتماد لتاجر يمكن لهذا التاجر مظهرا للرخاء قد يكون غير مطابق للحقيقة ، ولكنه يمكنه من الحصول على ثقة عملائه وزملائه فيتعاملون معه منخدعين بهذا المظهر الكاذب ، ثم تقع الطامة ويفلس التاجر ، وعندئذ يبادر عملاؤه ـ ودائنوه ـ بمقاضاة البنك على أساس انه مكن لمدينهم من خداعهم وتسبب فى ضياع حقوقهم باطالة الحياة التجارية لهذا المدين وما ترتب على ذلك من ضياع أصوله وزيادة ديونه . فما الرأى فى كل ذلك ؟ (١) .

---

(١) انظر : رودبير وريف لانج طبعة ١٩٨٠ رقم ٣٨٣ وما بعده .

ـ ستوفليه ، مقال بعنوان واجبات ومسئوليات البنك بمناسبة توزيع الائتمان ، منشور فى دراسات حول المسئولية المهنية للبنك ، باريس ١٩٧٨ صفحة ٢١ الى ٥١ ، باشراف جافلدا .

ـ جاك دى فيترو ، مقال فى بنك ١٩٧٧ صفحة ١٢٠٧و١٣٥٣ .

ـ ستوفليه فى تعليق تحت نانسى ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ J.C.P. ١٩٧٨ ـ ٢ ـ ١٨٩١٢ .

ـ فاسير ، ثلاث مقالات فى مجلة بنك ١٩٧٨ صفحة ٥ و٩ فى ١٩٧٦ صفحة ٣٦٧و٤٧٩ .

ـ فيزيان ، رسالة بعنوان مسئولية البنك فى القانون الخاص الفرنسى ، سنة ١٩٧٧ ط٢ رقم ١٦٩ وما بعده .

=

### عرض المسـالة ـ مناقشـة :

٥٥٦ ـ تستهدف اجراءات الرقابة التى تتولاها الجهـات الحكومية والبنك المركزى سلامة الاقتصاد الوطنى ، وحمـاية حقـوق المودعين الذين يهمهم أن لا تستخدم ودائعهم فيما يعرضها للضياع ٠ وهنـاك طائفة أخـرى لا تتـولى حماية مصالحهم هذه الجهات ، وهى دائنو العميل ( أو المستفيد من الاعتمـاد ) فهؤلاء الدائنـون يتاثرون بمـا يوحى به منح الاعتماد لدينهم ، فهم حتما يقتنعون بان العميل الذى حصـل على الاعتمـاد المصرفى ما حصـل عليـه الا لأنه جـدير بـه وبالتالى جـدير بالثقة التى يطلبها منهم ، فمنح الاعتمـاد معناه أن العميل قادر على مواجهة التزامه وسداد ما يقـدمه اليه البنك ، وهو يمنحـه اياه بالنظر الى هذه القدرة ، واعطاؤه الاعتمـاد يمكنه من زيادة قدراته على وفاء ديونه وهو ما يخلق أمام دائنيه فرصـا جديدة لاستيفاء حقوقهم عند حلول آجالها ٠ لكن هذه النتيجـة ليست حتمية فقـد يكون الاعتماد سببا فى خداع الغير اذ يخفى حقيقة مركز العميل السىء التى لا تنكشف الا متأخرة ـ كذلك منح الاعتماد يفترض عنصرا آخر نفسـيا لدى البنك هو ثقته فى كفـاءة العميل فى ادارة أعمـاله وأمانته واحترام تعهداته ٠ ولذا فان قبول البنك منحه اعتمادا معناه أنه يثق فيه أى أن العميل جـدير بهـذه الثقة ، وهو ما يشجع الغير على التعامل معه ، لأن الغالب أن لا يتحـرى الغير بنفسـه كل دقائق

---

=

ـ جافلدا وستوفليه فى تعليق تحت نقض تجارى ٧ يناير ١٩٧٦ J.C.P. ١٩٧٦ ـ ٢ ـ ١٨٣٢٧ ٠

ـ جينيه Guinet ، مقـال بعنوان المسئولية القانونية لمـانح الاعتماد ، مجلة بنك ١٩٧٦ صفحة ٤ ٠

ـ جافلدا وستوفليه ، قانون البنك ، ١٩٧٤ رقم ٤٤٣ ٠

ـ جافلدا فى تعليق تحت أميـان الدوائر المجتمعة ، ٢٤ فبراير ١٩٦٩ J.C.P. ١٩٦٩ ـ ٢ ـ ١٦١٢٤ ٠

ـ ستوفليه فى مقال بعنوان هل يمكن أن يكون فتـح الاعتماد مصدرا للمسئولية أمام الغير ؟ فى ١٩٦٥ ـ فقه ـ ١٨٨٢ ٠

ظروف العميل بل يكتفى بما هو معروف عنه فى السوق وبكونه عميل بنك معـروف ٠

وبعبارة أخـرى اكثر اقترابا من الواقـع فتـح الاعتمـاد هـو الوسيلة الغالبة التى يلجأ اليها التاجر لمواجهـة التزاماته الحـالة ، وهو كـذلك وسيلته لاجتياز الازمـات التى تعترضـه خـلال حيـاته التجارية ٠ واذ كان البنك لا يقـدم على منح اعتمـاد أو تجديده الا بعد فحص مركز التاجـر وتحرى سمعته وكفاءته فان قرراه بالموافقـة على طلبـه يعتبر الى حد كبير علامـة على متانة مركز الاتجر وعلى حسن سمعته ، وهو عمل هام يطمئن اليه التجار الآخـرون والعمـلاء فى اقبالهم على هذا التاجر ، بما يمكنه من الاستمرار فى نشاطه وتوسعته٠ وهذه هى أهم وظائف البنوك ٠

لـكن الأمور لا تسير على النحو دائما ٠ فقد ينهـار التـاجر رغـم حصـوله على الاعتماد ، اما لأن أزمته ما كان يجـدى للتغلب عليهـا اى اعتمـاد ، أو لسوء ادارة شئون التاجر ، فيشهر افلاسـه ٠ وقـد يكون اقتناع البنك بمنح الاعتماد مبنيا على غش من التاجر ، أو على رأى غير صحيح كونه البنك نتيجـة عـدم تحـريه حقيقة مركز التاجر طـالب الاعتمـاد ، أو لأى سبب آخـر ، ففى هذه الحـالات يفجـع الدائنون فى التاجـر الذى تعاملوا معه وقد انهـار وانكشف ، وليس لديه أصـول تكفى وفاء حقـوقهم ، فيلتفتون الى البنك الذى أمـده بالاعتماد فأطال حياته التجارية التى كان يجب أن تتوقف حتمـا ، أو خلق له مظهر اليسار والاقتدار فاندفعوا الى التعـامل معه ومنحـه الآجال مطمئنين الى مقدرته الظاهرية ، يلتفت هـؤلاء الدائنون الى البنك يطالبـونه بتعويضهم عمـا ضـاع من حقـوقهم بسبب كـونه المتسبب فى تعاملهم مع التاجر المنهار ٠ فهل يقبل منهم ذلك ؟ ٠٠ هـل يسـأل البنك عن هـذا المصير لـكونه نتيجة الاعتمـاد الذى منحـه للتاجـر ؟ ٠٠ هذا هو السـؤال ، فى صـورته المبسطـة ، ويمـكن توجيهه بصيغة أخـرى : هل على البنك التزام امام الغير بمراعـاة الحيطـة بحيث لا يعطى اعتمـادا الا لتاجـر يستحقـه وبشـروط وفى ظروف مناسبة فان أهمل في ذلك كان مسئولا عما يترتب على اهمـاله من ضرر ؟ ٠٠

قيل ان البنك لا يسال ، وقيل بل يسال ، ولكل من القولين أسباب وشروط ونطاق ، ولا زالا محل اخذ ورد ، وان كان القول بالمسئولية - كمبدأ - مستقرا فى القضاء (٢) .

فأما الرأى الأول فيرى أن البنك لا تمكن مساءلته لمساعدته منشأة أو تاجرا فى ازمة مالية لأن تقديم العون فى هذه الظروف هو سبب وجود البنك ووظيفته فلا يمكن ان يلام عليها ، واذا كانت المنشأة قد انهارت رغم الاعتماد فالغالب أن يكون فشلها راجعا الى أسباب أخرى غير الاعتماد الذى أمد فى حياتها وحده ، كسوء ادارتها أو تقلبات ظروف التجارة ، كما أن البنك أيضا يكون غالبا من ضحاياها اذ يفقد جزءا من حقوقه ويكون مركزه كمركز الدائنين الآخرين من هذه الناحية . فضلا على ما تقدم فانه ليس من حسن السياسة أن يهدد البنك بالمسئولية فى مثل هذا الظروف فان ذلك يدفعه الى التردد والتشدد فى الشروط التى يطلبها لمنح اعتماد أو اطالته او تجديده . ومن ناحية المدعى - الدائن الذى يقاضى البنك - كثيرا ما يكون هو المتسبب فيما أصابه من ضرر ، فانه لو بذل التحريات اللازمة بالحرص الواجب لعلم حقيقة التاجر الذى يقدم هو على التعامل معه ولتفادى المصير الذى يشكو منه ، اما ان يغمض عينيه اطمئنانا الى سلوك البنك مع التاجر فهو غير مقبول ، وهذا الدائن عندئذ لا يلومن الا نفسه .

ويرد الرأى الآخر بقوله ان الرأى المتقدم انما يضع المشكلة فى ميدان غير ميدانها ، فليس المقصود هو مساءله البنك دون أن يقع منه خطأ ولا مساءلة البنك عن اهمال الدائنين ، وانما مساءلته هو عن الخطأ الذى يقع منه ، كما لو فتح عمدا اعتمادا وهو يعلم أنه سيستخدم فى الايقاع بالغير أو فى تجارة مشبوهة ، لمجرد حماية حقوقه هو وتسهيل استردادها على حساب الدائنين الآخرين ، أو لتاجـ

---

(٢) فى ذلك انظر هوان بالفصلية سنة ١٩٥٥ ص ١٩٥٥ ، وسنة ١٩٦٤ ص ١٦٤ ، مارتان فى بنك ١٩٧١ ص ١١٤٤ ، فيزيان فى كتابه مسئولية البنوك سنة ١٩٧٧ باريس رقم ١٦٩ .
والمراجع المشار اليها فى بداية الموضوع .

يعلم ان الافلاس هو مصيره المحتوم ، او أنه شخص غير جدير بالائتمان ولكنه قصد بمنحه الاعتماد تزكيته أمام الجمهور بحيث يظن فيه الكفاءة والأمانة ٠ فى كل هذه الصور ألا يسأل البنك عما قدم ؟ ٠٠٠ بل ان القول بالمسئولية لا يفرضه عدم وجود سبب يبرر الخروج عليه فقط بل ان هناك أسبابا تجعل مسئولية البنك أولى وأشد من مسئوليه الشخص العادى : فالبنك يمارس نشاطا هو من المرافق العامة ، ووظيفته ليست وظيفة تاجر عادى ، فهو مكلف بتورزيع الائتمان ويساهم فى تنظيم الاقتصاد ، وهو مهنى محترف يملك فى نطاق الاستعلام والتحرى وتقدير المواقف أساليب قوية تمكنه من اتخاذ القرارات المناسبة فى كل حالة ، وعلى قدر ما يملك من قوة تكون مسئوليته ٠ والبنك بسبب احترافه وقوة الوسائل التى يملكها فى مباشرة مهنته يتوقع منه المتعاملون معه والجمهور حرصا ودقة أكبر بكثير مما يتوقع من شخص أو تاجر عادى ، فلزم من ذلك أن تكون مساءلته أوسع مجالا وأكثر تشددا ٠ وانما يلزم الحذر من التورط والمبالغة فى مساءلة البنك فى هذا الخصوص ، لأن المعلومات التى يحصل عليها البنك والأجهزة التى يستعين بها فى تحصيلها لها حدود ولا يحسن تكليفه بأكثر من طاقته فى هذا الشأن ولا بما يرهقه ماليا فى اجراء التحريات « كما لا يغيب عن البال أن البنك ليس وصيا ولا رقيبا على عملائه فى ادارة مشروعاتهم فلا محل لمساءلته عن هذه الادارة » (٣) ، اذ يحكمه المبدأ القاضى بعدم جواز تدخله فيها على ماسنرى ، والموضوع - على هذا النحو -

---

(٣) انظر فى ذلك فاسير فى مقالاته سالفة الذكر ٠

- ولذا يعبر بعض الشراح عن مسئولية البنك فى هذا الخصوص بانها استثناء وليست القاعدة العامة ، ولذا يقرر أن البنك ، اذ لا يضمن للغير لا أمانة العميل ولا كيفية استخدام الاعتماد ، فانه لا لوم عليه اذا منح الاعتماد لعميله حماية له من العقاب الجنائى فدفع له شيكا على المكشوف أى لم يكن له رصيد : ( اكس ٢٩ يونيه ١٩٧١ بالفصلية ١٩٧١ ص ١٠٥٦ وبنك ١٩٧١ ص ٩٢٥ تعليق مارتان ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٤٤و٤٤٥ فى آخرها ) ٠

يجب ان يكون بجميع اعتباراته تحت نظر القاضى عندما يطلب اليه النظر فى سلوك البنك فى دعـوى مطلوب فيها الحكم بمسئوليته ٠ على ما سنرى تفصـيلا ٠

ونعرض فيما يلى للموضوع فى أحـدث صـورة التى استقرت فى القضـاء الفرنسى ، وان كانت معظم مشكلاته لا تزال محلا لاختلاف الرأى ٠ فنعرض لبيـان من يمكن أن يـدعى على البنك بالمسئولية ، ثم لشروط المسئولية ذاتها من حيث الخطأ والضرر وعلاقة السببية ٠ ثم نشير باختصار الى صورة خاصة للمسئولية وردت فى القانون الفرنسى الخاص بالافلاس ٠

## الفـــرع الأول
## المـدعى بالمســـئولية

٥٥٧ ـ لمن أصـابه ضرر من سـلوك البنك أن يقاضيه بتعويض هذا الضرر ٠ لكن هذا القول يحتاج الى بيان ، سببه أن المسألة تثور عند افلاس العميل وما يستتبعه الافلاس من قواعد خاصـة ، فهل يملك وكيـل التفليســة أن يقاضى بما أصـاب التفليسـة كشخص اعتبـارى مسـتقل عن الدائنين ، وهـل للدائن منفـردا أن يطلب ذلـك ؟ ٠٠ وهـل تقبل الدعـوى من المفلس ذاتـه ؟ فيمـــا يلى نعـرض للصـور المختلفـة ٠

٥٥٨ ـ ١ ـ متى شهر افلاس العميل ، فان لوكيل التفليسـة أن يقاضى البنك بصفته ممثلا للمدين المفلس ، مدعيا أن للبنك دخـلا فى خـراب المـدين (٤) ٠ لكن امام هذه الدعـوى عقبات موضوعية

---

(٤) نقض ١٩ مـارس ١٩٧٤ دلـوز ١٩٧٥ ـ ص ١٢٥ تعليق Sortais حيث قضت بقبول هذه الدعوى ٠

ـ ويثور فى هذه الدعوى ـ خاصة ـ الاساس الذى يستند اليـه المـدين المستفيد من الاعتماد : قيل ان على البنك التزاما أمامه بتقديم =

كثيرة ، لأنها ان كانت مؤسسة على أن الاعتماد كان فى غير موضعه بحيث دفع العميل الى التوسع بغير مبرر أو كان فى حجم غير مناسب فليس للعميل أن يشكو البنك لأنه هو أعلم الناس بما يشكو منه (٥) ، كما أن البنك ليس المستشار الاقتصادى لعميله ، فضلا على أن الحكم على سلامة الاعتماد لا تتأكد الا بعد استخدامه وقد يصبح الاعتماد سببا فى خراب المدين بسبب سوء استخدامه وهو ما يسأل عنه المدين نفسه ، ما لم يكن البنك قد وجه الاستخدام وجهة ضارة عن طريق نصائح ملزمة لعميله ٠

٢ ـ لوكيل التفليسة ان يرفع باسم جماعة الدائنين ـ وهى الدعوى بعدم نفاذ الاعتماد الذى فتحه البنك ، على التفليسة ، لكن لهذه الدعوى شروطا عسيرة لنجاحها ، فضلا على أن حصيلتها ضعيفة اذ تقتصر على حرمان البنك من المطالبة بما يدعيه ناشئا من التصرف الذى يحكم بعدم نفاذه ، دون أن تحصل التفليسة على تعويض ما سببه سلوك البنك من ضرر بمجموع الدائنين ( نقض ٩ أكتوبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥ ص ٣٤١ ) (٦) ٠

---

=
النصيحة السليمة بحيث يكون له مقاضاة البنك اذا لم ينصحه أو اذا اتضح عدم سلامة النصيحة بأن منحه اعتمادا غير مناسب أو وافق على استخدامه بكيفية انتهت بخرابة ٠ **لكن قيام هذا الواجب على** البنك محل شك كبير ٠

وأولى أن تؤسس هذه الدعوى على الخطأ التقصيرى باثبات أن منح الاعتماد كان نتيجة سعى خاطىء من وكيل المنشأة العميلة ومشاركة من تابعى البنك فى هذا الخطأ ( هذه الصورة كانت هى محل نظر حكم روان ٨ أبريل ١٩٧٥ بنك ١٩٧٥ ص ٨٧٢ ) ٠

(٥) تعليق مارتان فى بنك ١٩٧٥ صفحة ٨٧٣ ٠

(٦) فى حكم الاستئناف الذى نقضته محكمة النقض بحكمها الصادر فى ٩ أكتوبر ١٩٧٤ استندت المحكمة الى أن الاعتماد الذى
=

٣ - لوكيل التفليسة - بمقتضى نصوص قانون الافلاس - صفة فى رفع دعوى المطالبة بتعويض ضد كل شخص - ولو كان دائنا فى جماعة الدائنين - متى كان مسئولا عن المساهمة بخطأ منه فى انقاص موجودات المفلس أو زيادة ديونه ، فللمحكمة اذن أن تقبل دعوى المسئولية المرفوعة من وكيل التفيسة ضد بنك دائن فى التفليسة بوصفه مسئولا عن ديون المفلس ( نقض تجارى ٧ يناير ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٣٢٧ تعليق جافلدا وستوفليه ، قضية لاروش ) (٧) ٠

---

=

فتح والذى كان محل الطعن قد عاد بالفائدة على معظم دائنى الشركة المفلسة ، والى ان هذا الاعتماد الخطأ فتح بمعونة من تابعى البنك وبتواطىء منهم بحيث أمكن القول ان البنك ذاته يعتبر ضحية لهم ٠ ولكن محكمة النقض أنكرت هاتين الحجتين وقالت ان الضرر المدعى من جانب السنديك والمطلوب جبره ليس الضرر الذى أصاب دائنى الشركة المفلسة بل هو ضرر جماعة الدائنين ، كما وأنه والبنك شخص اعتبارى فقد كان على المحكمة أن تبحث فيما اذا كان تواطؤ تابعى البنك منسوبا الى البنك ذاته أى أنه يفيد علم البنك بسوء حالة الشركة العميلة ، خاصة وأن القضاء يرى نسبة سوء نية التابعين الى الشخص الاعتبارى متى كان للتابع سلطة تمثيله ٠

(٧) ويقوم حكم ٧ يناير ١٩٧٦ على ان من حق جماعة الدائنين حماية مصالحها باعادة تكوين الضمان العام للدائنين العاديين أى الداخلين فى الجماعة ، فهذا الضمان وان كان امتيازا للدائن العادى متى كان المدين موسرا فهو ضمان أو امتياز جماعى لجماعة الدائنين التى تنشأ بمجرد شهر الافلاس ، والاعتداء على هذا الضمان باقتطاع جزء منه من ذمة المدين خطأ يفتح الباب لدعوى هى دعوى الجماعة ٠

ومع ذلك فقد تعرض هذا الحكم لنقد الاستاذ هوان ( الفصلية ١٩٧٦ ص ٦٢٨ ) بقوله أنه يقوم على أن « أصول المدين أصبحت أقل مما لو كانت لولا أعمال البنك » أى أنه قد حصل

=

وبهذا الحكم الشهير اكتملت حلقات سلسلة من الأحكام بدأت بانكار هذا الحق (٨) وانتهت باقراره فى سنة ١٩٧٦ . وفى هذه الدعوى طلب وكيل التفليسة تعويض الضرر الذى أصاب جماعة

---

=

تخفيض للضمان العام ، ولكن ذلك لا يفتح بابا لدعوى الجماعة ( على خلاف ما قررته محكمة النقض ) لان الدائنين - منفردين أو مجتمعين فى جماعة الدائنين - يتعرضون للتغيرات الحاصلة فى أموال المدين بسبب أعماله اذ ليس لاى منهم حق خاص على عنصر منها . وفيما عدا حالات الغش التى تردعها الدعوى البوليصية أو دعوى عدم النفاذ ليس لاى دائن دعوى شخصية ضد الغير الذى ساهم فى خفض قيمة أصول المدين ، والمدين وحد هو الذى يمكنه الادعاء ضد من أضر به ، والدائن باسم مدينه وبالدعوى غير المباشرة يكون له ذلك . أما فى حالة الافلاس فليس لوكيل التفليسة حق آخر سوى حق مباشرة دعوى المدين بوصفه ممثلا له وبتوافر شروط هذه الدعوى .

كذلك تعرض الحكم لنقد الاستاذين جافلدا وستوفليه فى التعليق المنشور فى J.C.P. ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٣٢٧ .

- انظر مقالا للاستاذ فاسير بعنوان .

La mise en Jeu de La responsabilire du banquier apres L'arret de is Cour de Conation du 7 Janvier 1918 'Banque 1976. P. 367

(٨) ففى ٢٧ مارس ١٩٧٣ ( دلوز ١٩٧٣ - قضاء - ٥٧٧ ) رفضت محكمة النقض هذه الدعوى بحجة أنه يوجد بين جماعة الدائنين شخص مسئول عن الضرر المطلوب التعويض عنه ، وبذلك لا يعتبر السنديك فى رفعه الدعوى ممثلا له ، فدعواه اذن لا تكون باسم الجماعة . ثم قالت محكمة النقض فى ١٩ مارس ١٩٧٤ ( دلوز ١٩٧٥ - ١٢٥ تعليق سورتيه ) ان هذه الدعوى مرفوضة ولا محل لها ما دام كل دائن فى الجماعة يمكنه رفع دعواه الانفرادية مطالبا بتعويض ما اصابه . كما أن السنديك له أن يرفع الدعوى باسم المدين . ثم اقرت محكمة النقض قبول دعوى السنديك بوصفه ممثلا جماعة الدائنين فى حكمها هذا فى ٧ يناير ١٩٧٦ .

الدائنين ، وهو بالطبع ضرر متميز عن الضرر الذى أصاب كل دائن خاصة (٩) ٠

٤ - لكل دائن - منفردا - أن يقاضى البنك بطلب تعويض ما أصابه من ضرر خاص ناشىء عن تأثره بالمظهر الكاذب الخادع الذى خلقه البنك والذى دفعه الى التعاقد مع المدين ٠ ويقدر الضرر - عادة - بالفرق بين حق الدائن الناشىء من تعاقده وبين ما يحصله بالفعل فى التفليسة ، وان كان القاضى عادة لا يحكم بالتعويض كاملا الا اذا كان لم يقع من الدائن خطأ فى تقديره لمركز

---

(٩) والمشكلة هى فى تحديد المقصود بالضرر الجماعى الذى يكون لجماعة الدائنين المطالبة بتعويضه والتفرقة بينه وبين الضرر الذى أصاب كل دائن منفردا ٠

انظر فى معايير تحديد هذا الضرر الجماعى تعليق جافلدا وستوفليه المشار اليه ، تحت بند ٠

واليك بايجاز بعض المعايير : قيل هو الذى يصيب أعضاء الجماعة بنسب موحدة Uniforme أو متساوية ، ويعيب هذا القول أن الجماعة بوصفها كيانا قانونيا مستقلا له مصالح خاصة ، قد تختلف عن مصالح الدائنين فيها ٠ وقيل أنه الضرر الذى يصيب الجماعة مباشرة ولا يصيب أعضاءها فى ذممهم وبالتالى يكون بالنسبة لهم غير مباشر ٠

- وقيل - انكارا للفكرة ذاتها - أن الجماعة لم تكن قائمة وقت وقوع الضرر أى قبل شهر الافلاس ، ولكن لوحظ - ردا على ذلك - ان الجماعة عندما تنشأ تتلقى مصالح نشأت قبل وجودها ولها أن تدافع عنها ، مثلا بدعوى عدم النفاذ ٠ وقيل أن الاعتراض الحقيقى هو فى أن الضرر يصيب مباشرة المدين ذاته اذ يطيل فى حياته التجارية ٠

انظر تفصيلاته فى مقال فاسير فى بنك ١٩٧٦ بصفحة ٣٦٧ وبخاصة ٣٧١ ، وفى كيفية توزيع حصيلة الدعوى صفحة ٣٧٣ ٠

العميل قبل تعاقده معه ، فان كان عليه خطأ وجب تحمله جزءا مما اصابه من ضرر (١٠) ٠

## الفرع الثانى
## أركان المسئولية

### المبحث الأول
### خطأ البنك

**٥٥٩ - واجبات البنك :**

مسئولية البنك فى هذا الخصوص تقوم على خطأ مما تعرفه القواعد العامة فى المسئولية ، يثبته المدعى طبقا للقواعد العامة فى الاثبات ٠ والخطأ هو اخلال البنك بواجب عليه يفرضه القانون او العادات المهنية الصحيحة ، ومن هنا انصب جهد الفقه والقضاء فى بيان الواجبات التى على البنك احترامها فى هذا الخصوص ، وخلاصة ما انتهوا اليه مجموعتان تضمانها جميعا ، الأولى واجب حسن التقدير أو وزن الأمور ، والثانية واجب الاستعلام أو التحرى ، فعلى البنك عند منحه الاعتماد أن يزن الأمور ويقدر المخاطر حق قدرها ، فاذا اتضح أنه قبل ان يتحمل مخاطرة ما كان يجب عليه أن يتحملها كان مخطئا ولا يجديه أن يحتمى بجهله بحالة او مركز العميل اذ كان عليه أ نيتحرى الأمور ، وهكذا فان الواجبين مرتبطان لان حسن التقدير يفترض الالمام بالظروف بشكل كاف ٠ يضاف الى هذين الواجبين - أحيانا - واجب ثالث هو مراقبة استخدام العميل للاعتماد الممنوح ٠

**٥٦٠ - الواجب الأول - واجب الاستعلام :**

المعتاد أن يدفع البنك عن نفسه مسئولية اعتماد منح خطأ لأنه لم يكن يعلم المركز الحقيقى للعميل أو لأن العميل نفسه قد خدعه

---

(١٠) انظر تعليق ستوفليه تحت استئناف نانسى ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ J.C.P. ١٩٧٨ - ٢ - ١٨٩١٢ ٠

فاخفاه عنه . وللحكم على سلامة هذا الدفاع ينظر القضاء فى كل حالة لمعرفة مدى التزام البنك بالتحرى (١١) وبالتالى لمعرفة ما اذا كان قد أدى ما عليه فى خصوصه ، ومن المقرر أن هذا الواجب تطبيق لمبدأ عام يفرض الحرص والعناية على الكافة ، ولهذا فان الاقرار بهذا المبدأ العام يعفى القضاء من البحث فيما اذا كان البنك يعلم فعلا بظروف العميل ، ويكفيه للحكم بالمسئولية أن يقضى بأنه « كان يعلم أو كان عليه أو باستطاعته أن يعلم » . ويتوقف القول بخطأ البنك فى هذا الشأن على قدر الجهد الذى يطلب منه بذله للوصول الى المعلومات اللازمة فى كل حالة ، وعلى الوسائل المتاحة له ، وعلى ظروف كل حالة من حيث التدخل أو العون المطلوب منه فى مقداره ومدته ، فكلما زاد ذلك حجما ومدة كلما كان عليه أن يتانى ويتحرى ويفكر قبل اتخذ القرار ، كما أن يقظة البنك يجب أن تكون أكبر متى كان ثمة أمارات لها خطورة خاصة تلفت النظر (١٢) .

---

(١١) فى بيان تفصيل هذه المسالة : تعليق فاساير فى دلوز ١٩٧٧ ص ١٤٤ تحت س باريس ٦ يناير ١٩٧٧ ، وستوفليه تحت نفس الحكم فى J.P.C. ١٩٧٧ - ٢ - ١٨٦٨٩ ، ومارتان فى بنك ١٩٧٧ ص ٤٧٦ .

وستوفليه فى مقاله بدراسات المسئولية المهنية للبنك ، سالف الذكر ، ص ٢٥ - ٣٢ ، روديير وريف لانج رقم ٣٨٨ .

(١٢) ويخف قدر اليقظة اذا كان الوضع عاديا ظاهر السلامة ، أو كان هناك ما يطمئن ، كتقارير مراقبى حسابات الشركة ، لانهم يضمنون للكافة سلامة وصدق الميزانية : نقض فرنسى تجارى ٨ مايو ١٩٧٨ دلوز ١٩٧٨ ص ٤١٩ ، تعليق فاسير ، والتعليق منشور كذلك فى بنك ١٩٧٨ ص ٩٥٥ .

**٥٦١ - الواجب الثانى - واجب حسن التقدير (١٣) :**

البنك لا يلتزم بمنح اعتماد لاحد فله أن يتخذ القرار الذى يراه وفقا لتقديره ، ويتحمل - اذن - مسئولية هذا التقدير ، والقضاء يقدر مدى سلامة قراره ويعتبره سليما أو غير سليم بالنظر الى اعتبارات كثيرة ، ويستخلص من أحكام القضاء معايير كثيرة تدور حول أربعة ضوابط عامة : المركز المالى للعميل ، مقدار أو حجم الاعتماد ، جدارة العميل ومشروعية الاعتماد ، وأخيرا سلامة عملية الاعتماد فى ذاتها ·

**٥٦٢ - (١) المركز المالى للعميل** ، فيعد خطأ من البنك اعطاؤه اعتمادا لمنشاة أو عميل مركزه المالى محطم أو ميئوس من استمراره ، مع ملاحظة عدم التساهل فى اعتبار مركز العميل ميئوسا منه ، ولذا فانه يسمح للبنك ان يعاون عميله الذى يكون فى مركز صعب يحتاج الى البنك فى محاولة الخروج من أزمته ، لأن هذه المعاونة هى من وظائف البنك · فيكون سليما سلوك البنك متى كان هدفه هو تخليص عميله من أزمته ( وليس اطالة مدة احتضاره أو اخفاء حالته الميئوس منها ) ، ولو كان يعلم بحرج مركزه ما دام هو يقدر بشكل له ما يبرره أنه سيخرج من ورطته · ولكنه يكون مخطئا اذا كان الاعتماد الممنوح ، من حيث حجمه أو طبيعته أو مدته أو تخلف شرط فيه كان يجب ان يقترن به ، لا يمكن - بشكل معقول - ان يؤدى الى انقاذ العميل (١٤) ·

ولعل دور القاضى فى تقدير مدى سلامة قرار البنك فى هدا الفرض فى غاية الدقة لان عليه أن ينظر لا الى نتيجة تدخل البنك

---

(١٣) انظر على وجه الخصوص مقال ستوفليه سالف الذكر سنة ١٩٧٨ ·

(١٤) وتقول محكمة النقض الفرنسية ان فتح البنك اعتمادا لعميل فى هذه الظروف يعد خطأ لان على البنك بمقتضى مهنته أمام الكافة التزاما « بعدم تضليل السوق » : نقض فرنسى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ بالفصلية ١٩٦١ ص ٤٦٠ تعليق هوان ·

( وهى فشل عملية الانقاذ ) ولكن الى احتمال النجاح الذى كان يتوقع من منح الاعتماد ، والعبرة فى ذلك هى بوقت قرار البنك منح الاعتماد (١٥) .

ومتى كان الاعتماد من البنك خطأ كان مسئولا عنه ، سواء أكان البنك متواطئا مع العميل أم ساعيا الى انقاذ مصالحه هو الخاصة (١٦) أو كان مجرد اهمال ورعونة من جانبه دون أن يكون سىء النية .

وكذلك يستوى أن يكون الاعتماد الممنوح تم بوسيلة مشروعة أو غير مشروعة ، لأن عدم سلامة الاعتماد اما أن تكون راجعة الى الاعتماد فى ذاته واما الى الظروف التى منح فيها ( روديير وريف لانج ٣٨٧ فى آخرها ) (١٧) .

---

(١٥) قضت محكمة النقض الفرنسية فى قضية بقولها « اذا كان كل من علم المركز الحقيقى للشركة رأى أنه بالرغم من خسائرها فان انقاذها كان ممكنا فانه يصح الحكم بأن البنك لم يخطىء فى ابقاء اعتماده المفتوح لها بالرغم من علمه بمركزها » : نقض فرنسى ٨ مايو ١٩٧٨ دلوز سيرى ١٩٧٨ ص ٤١٩ تعليق فاسير سابق الذكر .

(١٦) ومن أمثلة خطأ البنك قيامه بخصم أوراق مجاملة أو صورية محررة لصالح البنك وهو عالم بحقيقتها قاصدا تمكين العميل من تأخير شهر الافلاس حتى يرد للبنك حقه فى الحساب الجارى المفتوح بينهما أو حتى يحصل منه على ضمان لوفاء هذا الرصيد ، فالبنك هنا يطيل حياة المدين بائتمان صورى يضر بالغير .

ويكفى من البنك عمل واحد ، كخصم ورقة تجارية وحيدة ، ما دام خطأ ، ليرتب مسئوليته ، وانما يتوقف قدر الضرر الذى يسأل عنه على مدى جسامة الخطأ ، تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية .

(١٧) وقد حكمت محكمة أميان الدوائر مجتمعة ٢٤ فبراير ١٩٦٩ ( J.P.C. ١٩٦٩ - ٢ - ١٦١٢٤ تعليق جافلدا ) أن « توزيع الائتمان يعتبر - بسبب أهميته الاقتصادية والاجتماعية - عملا أقرب =

. . . . . . . . .

---

=

الى المرفق العام من مجرد كونه نشاطا ومصلحة خاصة ، ولهذا يلـزم البنك الذى يمنح عميله تسهيلات ان لا يسبب ضررا للغير اما بالمساهمة فى ايقاعه فى غلط حـول المركز الحقيقى للمستفيد من الاعتماد واما باعطـاء هـذا الاخيـر الوسـائل التى تمكنه من الاستمرار ـ اضررا بدائنيه ـ فى استغلال مهنته حتمـا الى خـراب • ومـع ذلـك فانه اذ كانت المـادة ١٣٨٢ مدنى هى أساس مسئولية البنك فان خطأ البنك يلـزم اثبـــاته ( وان أمكن ان يـكون مجـــرد عـــدم احتيـــاط ) ولا محل للحكم بتعويض الا متى كان خطأ البنك هو السبب المباشر للضرر الذى أصاب الغير » •

فى الواقعـة كانت الشركة ( العميل ) تدبر النقود اللازمـة لها ـ نظـرا لصعوباتها الخاصـة ـ بطـريق سحب شيكات على حسـابها البريدى ـ وتقدمها للبنك الذى يمكنها فـورا من سحب قيمتها دون انتظار تحصيلها وتتفادى بذلك الوقت والتعقيدات اللازمـة لتحصيل شيكات البريد ، وهذا العمل وان كان مشروعا وجاريا فان له خطورة تتمثل فى تمكين العميل سىء النية من الحصول على النقود اللازمـة نظير شيك ليس له رصـيد كاف ، وتمكينه عن طريق عمليـات متتابعة من تأجيـل وقوفه عن الدفـع بافادته من الفترة فيمـا بيـن اعطـاء الشيك وتحصيله •

وهذه العملية التى تتلخص فى اعتماد يقدمــه البنك بقيمة الشيك الذى كلف بتحصيله تكيف غالبـا بانها خصم ، وهى اعتمـاد ، وهى للاسباب المتقدمة تسبب مسئولية البنك أمام الغير رغم أن العملية فى ذاتها مشروعـة •

ولا يمكن أن ينسب الى البنك خطـا اذا كان قـد أعطى العميل اعتمادا بالخزينة أو لأجل قصـر جدا استخدم بـدون علم البنك فى

=

**٥٦٣ - اثبات علم البنك بظروف العميل :**

(أ) يكون هذا الاثبات بالاستنتاج من الظروف ، وأولها شروط الاعتماد ذاته كسعر الفائدة الباهظ أو حجم التأمينات التى اشترطها البنك أو نوعها أو وجود أية احتياطات أخرى غير مألوف اشتراطها فى ظروف مماثلة ، ويكون الاثبات سهلا متى كان الممنوح له الاعتماد عميلا لدى البنك وبينهما معاملات بحيث يكون بوسع البنك ، بمراقبة تطور حركة الحساب القائم بينهما ، أن يحيط بمركزه ، وكذلك من كون العميل قد طلب من البنك مهلا عن ديون سابقة عليه أو حررت ضده بروتستات من دائنيه لاثبات عدم وفاء شيكات سحبها على البنك أو على بنوك أخرى . لكن اذ كان المدين عميلا جديدا فاثبات علم البنك بظروفه أصعب اذ يكون عليه بذل مزيد من الجهد فى التحرى والحذر قبل موافقته على منحه الاعتماد ، وتجرى البنوك على التساؤل لماذا لم يطلب التاجر أو الشركة هذا الاعتماد من البنك الذى تتعامل معه وفيه حساباتها ، وتوجه السؤال الى الشركة كما تتحرى عنها لدى البنوك الأخرى . وثمة مسائل تحرص على دراستها البنوك أهمها رأس مال الشركة وميزانياتها وما عليها من ديون وضماناتها وكفاءة مديريها ،

---

=

اطالة نشاطه التجارى المنهار بشكل مصطنع ، وكان مدير الشركة العميلة قد قام بزيارة مدير البنك وقدم له تبريرا معقولا للحركة الضخمة فيما بين الحساب المصرفى والحساب البريدى ، كما أن الحساب المصرفى ظل دائما دائنا وأن الشيكات التى كانت تقدم يوميا كانت تدفع كلها لدى تقديمها الى غرفة المقاصة .

وإذا لم يكن ثمة أية حادثة incident فى خصوص الوفاء فلم يكن لدى البنك سبب جدى للشك فى ان عميله يستخدم هذه الوسيلة المشروعة فى ذاتها بقصد الغش ، وبالاضافة الى ذلك ولما كان الحساب يسير سيرا طبيعيا فان زيادة قيمة الشيكات المقدمة للخصم لم يكن من شأنه أن يقلق البنك ما دامت هذه الضخامة كانت متوقعة بعد التبريرات التى قدمها مدير الشركة العميلة .

وسمعتهم فى السوق وغير ذلك • وقد يكون البنك نفسه ضحية غش وخداع من طالب الاعتماد الذى قدم اليه بيانات كاذبة ودفعه الى منحه الاعتمد المطلوب ، ولما كانت عملية التحرى فى هذه الصورة أصعب على البنك منها فى حالة ما يكون طالب الاعتماد عميلا سابقا فان القضاء فيها عادة يتأنى فى استخلاص علم البنك بسوء حالة العميل الذى انهار •

ومتى ثبت علم البنك بظروف العميل بدأ النظر فى سلوكه والبحث فيما اذا كان متفقا مع ما كان ينتظر من بنك حريص فى نفس الظروف •

ولا تفرقة - فى اثبات خطأ البنك - بين ما اذا كانت وسيلة الاعتماد مشروعة أو غير مشروعة ، فالوسيلة غير المشروعة لا تدل بذاتها على مشاركة البنك العميل فى السلوك غير المشروع الصادر من العميل ، انما كون الوسيلة غير المشروعة تقوى افتراض علم البنك بسوء حالة العميل وتوجب عليه أن يمتنع عن مساعدته على السير فى طريق عاقبته وخيمة ( ليسكو وروبلو فى الاوراق التجارية جـ٢ ص٤٤٧ ) •

**٥٦٤ - (٢) حجم الاعتماد :**

على البنك ان يراعى تناسب حجم الاعتماد الذى يمنحه مع أهمية المنشأة ، وهذه المناسبة مسألة تختلف باختلاف كل حالة ، من حيث حجمه ومدته وهدفه ، ويعبر بعض الشراح عن ذلك بقوله انه يجب أن يكون معقولا ، فاذا كانت المنشأة متوازنة ماليا وكان مقصود الاعتماد هو توسيع نشاطها وفى مشروع مربح طبقا للتقدير المعقول فى السوق كان الاعتماد سليما ، وكذلك لو كانت المنشأة فى ضائقة وجب أن يكون بالقدر اللازم لانقاذها ، فان كان ضئيلا لم تكن منه فائدة والافضل للبنك أن يرفضه لأن مثل هذا الاعتماد لن يؤدى الا الى اطالة فترة احتضارها ، ، واذا كان كبيرا مبالغا فيه يتجاوز امكانياتها فى رده كان اداة تخريبية لا تؤدى الا الى تأخير توقفها عن الدفع ، وبالتالى غير سليم ، وكذلك يكون غير مناسب الاعتماد

الضخم الممنوح لمنشأة صغرة للتوسع فى فترة ازدهار مؤقتة تعود السوق بعدها الى حالتها بما يعرض المنشأة للانهيار . هذه مجرد أمثلة لسوء التقدير المبنى على عدم النظر فى حجم أو مقدار الاعتماد (١٨) .

فالاعتماد فى كل هذه الصور - أى الذى لا يتناسب مع امكانيات العميل - يكون غير مشروع لأنه يخلق له مظهرا ، لا يستحقه ، للقوة والرخاء ، ويضلل الغير المتعاملين معه .

**٥٦٥ - (٣) جدارة العميل بالاعتماد ، ومشروعية نشاطه :**

يجب أن يكون العميل جديرا حقا بثقة البنك فيه ، فان لم يكن كذلك فالبنك يخطىء اذا منحه اعتمادا ، لأن ذلك منه شهادة للعميل أمام الكافة أنه جدير بثقتهم ما دام البنك أعطاه ثقته ، وهذه الشهادة تشجع الغير على الوثوق فى هذا الشخص الى أن تنكشف الحقيقة (١٩) .

كذلك يعد خطأ من البنك أن يدعم باعتماده نشاطا للعميل غير مشروع أو غير مستوف للشروط القانونية التنظيمية متى كان البنك يعلم أو من واجبه أن يعلم بذلك .

**٥٦٦ - حكم تجديد اعتماد قائم أو الابقاء على اعتماد أو اطالته :**

تستوى هذه الصور جميعا فى كونها غير مشروعة كلما كانت تؤدى الى الاضرار بالغير ، فيأخذ الابقاء على الاعتماد رغم تغير

---

(١٨) وكذلك لا يعتبر الاعتماد مشروعا فى ذاته لمجرد أن له ضمانا قويا ، فقد تكون المنشأة مضطربة رغم ما تقدمه على سبيل الضمان العينى أو كفالة من مديريها دون أن يكون بوسعها الوسيلة لرد القرض .

(١٩) والثقة هنا تقوم على عناصر أهمها الكفاءة فى التصرف ، والامكانيات المادية ، والامانة فى التعامل .

ظـروف العميل منذ منحـه اياه نفس حـكم فتـح الاعتماد (٢٠) ، كـذلك ومـن بـاب أولى تجـديد الاعتمـاد وهـو يفترض اتفـاقا جديدا (٢١) .

ويختلف تجديد الاعتماد عن مجرد اطالة مدته فى أن التجديد فيه شروط تختلف عن شروط الاعتماد الأصـلى ، أما الاطـالة فليس فيـه جـديد سـوى استمرار الوضـع القائم لـمدة اضافيـة ، وهى تتحلل عمـلا فى سكوت الدائن عن المطـالبة بحقـه أو بالزام بالمدين بالوفاء فى موعـده ، وللبنك - ككل دائـن - ومحافظة على دينـه ان يحـاول انقـاذ مدينـه بأن يمد له فى التسهيلات بـل وأن يعطيه تسهيلات جديدة ، ولا يكون ذلك خطـأ منـه ولو كان يضر بدائنى العميل ، اذ يكون ذلك منه سعيا وضمانا لاسترداد حقـه ومن الطبيعى أن يفكر فى مصلحته هو قبـل مراعاة مصـالح الغير ، فضـلا على ان مطالبته تفليس المـدين ليست دائمـا فى صـالح دائنيـه ( فيزيان رقم ١٨١ ، فاسير فى مقـالة بمجـلة بنك ١٩٧٦ ص ٤٨٢ ، روديير وريف لانج رقم ٣٨٧ ) .

---

(٢٠) اسكارا ورو ٦ - ٥٨٦ .

(٢١) وقد حكم بقيام خطأ البنك اذ أبقى على اعتماد مفتوح لعميله حتى يتمكن من استرداد ما عجله البنك اليه على المكشـوف ، نتيجة خصم ٥٧ كمبيالة : استئناف باريس ٢٦ مـايو ١٩٦٧ الاسبوع القـانونى ١٩٦٨ - ٢ - ٥٥١٨ تعليق ستوفايـه وفى الفصليـة ١٩٦٨ ص ١١٠٢ رقم ٩ تعليق كابرياك وريف لانج .

ويشبه بذلك الدفـع فى الحسـاب الجـارى فى فترة الريبـة اذ يعتبر وفاء فى معنى أحكـام عـدم النفاذ الخاصـة بفترة الريبـة ، متى كـان هـدفه تخفيض الرصـيد فى الحسـاب الجـارى المـدين وبالتـالى غير نافذ على تفليسـة العميل المـدين متى ثبت علم البنك بتوقف مدينـه فعلا عن الدفع : انظر الفصلية ١٩٦٩ ص ٥٨٨ تعليق هـوان .

### ٥٦٧ ـ مسئولية البنك عن انهاء الاعتماد :

اذا رفض البنك تنفيذ الاعتماد كما تعهد به وأنهاه بشكل غير سليم قانونا فان للعميل أن يقاضيه عما سببه له ذلك من ضرر مستندا الى العقد المبرم بينهما والى العرف . فهل يكون لدائنى هذا العميل أن يسائلوا البنك عن فعله ؟ .. واضح أنه ليس لهم الاستناد الى عقد الاعتماد فى ذلك ، لكن هل يمكنهم التمسك بالمسئولية التقصيرية ؟ .. الرأى أن تخلف شخص عن تنفيذ عقد يمكن أن يكون - بالنظر الى الغير - خطأ تقصيريا متى كان هذا التخلف يشكل - فى نفس الوقت - تخلفا عن احترام الواجب العام المفروض اتباعه على كل مدين تعاقدى ، وقد تكون هذه هى الحالة فى الاعتماد ، فالبنك الذى يقدم عونه الى منشاة فيقوى ائتمانها يلتزم وكذلك أمام جميع من يتعاقد معها - مطمئنا الى قدرتها المستندة الى هذا الاعتماد - بعدم التخلى عنها بطريقة تحكمية تؤذى مصالحها ومصالح المتعاملين معها . ومع ذلك فهذا القول - هنا - ضعيف الأثر ، اذ لا يتحمل البنك الا الجزء من الضرر الذى يكون ناشئا عن خطئه ، وعملا لا يكون انهاء الاعتماد هو السبب الوحيد فى توقف المنشاة أو انهيارها ، بل يغلب أن لا يكون الا سببا ثانويا أو غير مباشر ، لأن البنك عادة لا ينهى الاعتماد الا متى تحقق من تدهور حالة المدين .

### ٥٦٨ ـ الواجب الثالث ـ واجب مراقبة استخدام الاعتماد :

المعتاد أن البنك عندما يفحص الاعتماد يدخل فى اعتباره الغرض أو الهدف منه اى الذى سيخصص له الاعتماد ، اذ على احترام هذا التخصيص تتوقف قدرة العميل على سداده . ولذلك متى نص على تخصيص معين كان العميل ملزما باحترام هذا التخصيص وكان للبنك حق مراقبة سلوك العميل فى هذا الشأن ، ولهذا كثيرا ما ينص على حقه فى فحص دورى لحسابات العميل والاطلاع على المستندات التى تمكنه من ذلك وأن يطلب منه معلومات . والسؤال : هل هذا الاجراء من جانب البنك مجرد احتياط عادى من دائن يستهدف به مصلحته الخاصة ومنع مدينه من الاضرار بها ، أم هو التزام على

البنك أمام الغير لمنـع المدين من الاضرار الغير بحيث يسأل البنك أن أهمل فى مراقبة المـدين ؟ (٢٢) .

الراجح أن البنك لا يلتزم فى هذا الشأن أمام الغير لأنه لم يتعهد أمامهم بشىء ، فالبنك تاجر يقرض ماله كما يبيع التاجر بضاعته فـلا يسأل عمـا يفعـل المشترى بهذه البضـاعة ، واذا كان الاعتماد عنـد فتحـه سليما فلا مسئولية عليـه عن سوء استخدامـه ، وهـو اذا كان يسأل احيـانا عن فتـح الاعتمـاد فلأن له حـرية فى فتـح الاعتمـاد وفى رفضـه وهى حـرية لا تتوافـر فى استخدام الاعتمـاد من جانب العمـيل الذى يظـل سـيد تجـارته ولا رقيب عليـه ، والاجـراءات التى يمارسها البنك فى الرقابـة هدفهـا الوحيـد رعـاية مصالحـة الخاصـة (٢٣) .

**٥٦٩ ـ ومع ذلك قد يسأل** ، البنك عن أهماله فى رقابة استخدام الاعتماد ، وفى حالات أهمها :

١ ـ اذا كان للغيـر أن يتمسـك عليـه باشتراط عقـده العمـيل لصالحهم (٢٤) .

---

(٢٢) مثلا قرض لبناء عقـار ، المفـروض أن يستخدم فى وفاء ثمن المـواد وأجور المهندسين والعمـال فهل يجوز لهؤلاء أن يعيبوا على البنك لانه سمح لرب العمل ( العميل مدينهم ) أن يتصرف فى القرض فى وجوه أخرى بما أدى به الى عدم وفاء حقوقهم ؟ .

(٢٣) ولهـذا يكون للبنك أن يـرفض أوامـر العمـيل المخـالفة للتخصيص المتفق عليه ، بل قد يكون له انهـاء الاعتماد فورا لمخالفـة العميل اتفاقهما .

(٢٤) انظر فى ذلك روديير وريف لانج رقم ٣٨٩ و ١/٢٢١ ، فاسير فى مقاله بمجلة بنك ١٩٧٦ ص ٤٩٠ ، محكمة كاستر ٢٧ أكتوبر ١٩٦٧ بنك ١٩٧٠ ص ١٩٣ .

ـ ويرى الاستاذان روديير وريف لانج ( رقم ٣٨٩ ) أن محكمـة النقض الفرنسية تميل الى الاقـرار بمبدأ يفرض على البنك ـ ولو لـم =

٢ ـ اذا باشر البنك سلوكا ايجابيا فى توجيه استخدام الاعتماد من جانب العميل ، وذلك بان قدم لعميله اقتراحا أو نصحا ملزما ، فالأصل ان النصح لا يلزم واذا اتبعه العميل فساءت حاله لا يسأل البنك عن نتائجه لأن القرار يكون قرار العميل . ويختلف الحل اذا كان نصح البنك ملزما جبريا (٢٥) .

وقد جرت العادة على أن ياخذ العميل رأى البنك بين الحين والآخر ، ولكن ـ فى قصد الطرفين ـ الاصل ان العميل له الحرية فى أخذ الرأى وفى اتباعه أو رفضه ، فلا يكون للغير أن يدعى على البنك انه لم ينصح العميل او أنه نصحه نصحا سيئا ، فليس على البنك التزام لم يرد به العقد بين البنك وعميله ولم تجر به العادة المصرفية ، الا اذا خرج البنك على الحدود المقررة فى عرف المهنة وتدخل فى شئون العميل (٢٦) .

---

=

يكن ثمة اتفاق على ذلك بينه وبين العميل ـ التزاما بمراقبة استخدام الاعتماد والا كان مسئولا أمام الغير عما يصيبه من ضرر سببه الخروج عن الغرض المخصص له الاعتماد . ويشيران الى حكم لها فى ٨ مايو ١٩٧٨ ( دالوز ١٩٧٨ ص ٤١٩ تعليق فاسير ) . ومع ذلك يتعطل هذا المبدأ فى حالات الاعتماد غير المحدد الهدف ( كمجرد تمويل منشأة ) اذ تتعذر مراقبة استخدامه فلا يكون على البنك عندئذ أى ماخذ اذ لا يكون للرقابة محل ولا موضوع . ويشيران كذلك الى حكم لنفس المحكمة فى ١٥ فبراير ١٩٧٨ ( دلوز ١٩٧٨ قسم الاخبار السريعة ص ٤١٦ تعليق فاسير ) .

(٢٥) وقد يكون الالزام مباشرا ان كان اقتراحه مقرونا بتهديد بانهاء الاعتماد ان لم ينفذ اقتراحه ، أو بشكل غير مباشر بأن يفرض البنك أشخاصا معينين من قبله لتولى ادارة المنشأة وطاعة أوامره .

(٢٦) جافلدا وستوفليه رقم ٤٤٦ .

كذلـك لا يسـال البنك اذا كان مركـز التاجـر - وقت اعطـاء النصيحـة - منهـارا ، فـلا يكون للنصيحة عنـدئذ عـلاقة بافلاسـه اللاحق (٢٧) .

ومـع ذلك لا يسال البنك عن نتائج اتباع نصحه متى كان رأيه وقت ابدائه سليما ولكن الظروف حادت به عن مقصوده ، وذلك لأن الظروف لا تستجيب دائمـا لمـا يؤمله التاجر .

٣ - كذلك يسال البنك اذا تدخل تدخـلا جسيما فى ادارة أعمال التاجر أو الشركة وبشكل واضـح للغير ، اذ يعتبره القضـاء الفرنسى مسئولا عن انهيار المنشاة لأنه يكون نتيجـة فعـله ، تماما كمـا هـو حكم اتباع نصائحـه الملزمة ، ويعبر عن هذه الصورة بقـوله ان البنك يكون شريكا للعميل Ticrce Complice (٢٨) .

---

(٢٧) استئناف روان ٨ أبريل ١٩٧٥ فى بنك ١٩٧٥ ص ٨٧٢ ، س اكس ٣١ يوليو ١٩٧٥ بالفصلية ١٩٧٦ ص ١٦٢ .

(٢٨) ورد فى قانون الافلاس الفرنسى الصادر سـنة ١٩٦٦ نص المـادة ٩٩ مستهدفا حمـاية دائنى المفلس بأسـلوب قـد يصيب البنك الذى لعب دور المـدير الفعلى للمنشـاة التى افلسـت ، ويقضى هـذا النص أنه « اذا كشف افلاس شخص اعتبارى عن عـدم كفاية أصوله كان للمحكمـة - بطلب وكيـل التفليسـة أو من تلقـاء نفسـها - أن تقضى بأن يتحمل ديون الشركة كلها أو بعضها بالتضـامن أو بـدون تضـامن جميع مديـرى الشخص الاعتبـارى القانونيين او الفعليين أو المستترين ، سواء كانوا يعملون بأجـر أو بدون أجـر ، أو يتحملهـا بعضهم » . وينطبق هذا النص على البنك متى توافرت شروط هى : أن يكون المفلس شخصا اعتباريا ، وأن يشهر افلاسـه ، وأن تكـون أصـوله غير كافية لوفاء ديونه ، وأن يكون البنك أحـد المديرين ولو الفعليين للشخص الاعتبارى .

والنقاش لا يدور - عـادة - فى تطبيق هذا النص - الا بالنسبة للشرط الاخير فى بيـان ما اذا كان البنك قد لعب دور المـدير : انظر =

## المبحث الثـانى
## الضـرر والسـببية

**٥٧٠ ـ ركنا الضرر والسببية :**

هذان هما الركن الثانى والثالث فى مسئولية البنك ـ وهنا تثور مسالتا مبدأ الضرر ومقداره ٠ وفى ذلـك يفـرق بيـن الدائنين تبعـا لمـا اذا كانت حقوقهم قد نشأت قبل منح الاعتماد أو بعده ، وفى ذلك نعرض كذلك لمسالة السببية ٠

**٥٧١ ـ أ ـ أمـا الدائنون السابقة حقـوقهم على منـح الاعتمـاد** فان مـا أصابهم يتمثل فى أن الاعتمـاد ، وقـد سمح بتأجيل شـهر افلاس المـدين وأطال حياته التجارية ، قـد تسبب فى زيادة ديونـه وضياع جزء من أصوله ، فالضرر اذن هو انقاص الضمان العـام بتخفيض الأصول أو زيادة الخصـوم ٠ ويقدر الضرر ـ بالنسبة لهؤلاء الدائنين ـ نظريا بالفرق يبن النصيب الذى يحصل عليه بالفعل الدائن فى تفليسة المـدين والنصيب الذى كان يحصـل عليه لو لـم يمتد نشـاط التـاجر اصطناعا بفعل الاعتماد ٠

وعلى فرض ثبوت هـذا الضرر فكيف يثبت أنه نتيجـة مباشرة لخطأ البنك الذى قام الدليـل عليه ؟ ٠٠ هل بوسـع الدائن المـدعى أن يقيم الدليل على خطأ البنك وذلك بأن يدلل على أنه وقت اعطـاء الاعتماد كان مركز العميل مستحيل الاصلاح ولو بمنحـه الاعتمـاد ، ومعنى ذلك أن البنك قد أخطأ فى منح الاعتماد ، هـل يمكن حقيقـة

---

=

فى ذلك تعليق ستوفليه تحت س نانسى ١٥ ديسمبر ١٩٧٧ J.C.P. ١٩٧٨ ـ ٢ ـ ١٨٩١٢ ، ومقـال ريف لانج فى دلـوز ١٩٧٥ الدورى ص ٤١ بعنوان : Le Notion de Dirigant de bait

وكذلـك تعليق مارتان فى بنك ١٩٧٨ ص ٦٥٦ ، روديير وريف لانج رقـم ٣٩٣ ٠

التدليل بشكل مؤكد قاطع على أن مركز التاجر منهار تماما ولا وسيلة لاصلاحه ؟ بالطبع لا . كذلك لا يمكن القول بشكل أكيد - لقطع الصلة بين الاعتماد والافلاس - ان المدين لو لم يحصل على الاعتماد ما كانت أموره قد ساءت ، أو انه كان يمكنه الحصول على وسيلة أخرى يمد بها حياته التجارية ، ولذا فان الصلة بين الاعتماد واطالة حياته تكون غير ثابتة .

ولكن ذلك لا يسد الباب على المدعى فى اثبات الخطأ ، لأن المسئولية المدنية لا تقوم غالبا على خطأ محدد بل على مجرد احتمالات قوية لوقوع الضرر ، ولذا فان ما يجب النظر فيه لمعرفة ما اذا كان الخطأ تسبب فى وقوع الضرر هو امكان توقع الضرر ( تعليق اسمان تحت باريس ٦ مارس ١٩٦٤ دلوز ١٩٦٤ - ٦٤٢ ) ، فالبنك الذى يعطى اعتمادا المتاجر فى مركز منهار عليه أن يتوقع أنه سيستخدمه فى الاضرار بدائنيه ، وهو غالبا ما يكون واثقا من أنه - بغير تدخل منه هو - سيشهر افلاسه فورا ، وهكذا يكون تدخله هو السبب فى الضرر الناشىء عن اطالة حياته التجارية اطالة مصطنعة (٢٩) .

---

(٢٩) ولا محل للقول ان الضرر هنا غير مباشر ، كما فى حالة شخص تسبب فى وفاة المدين فعطل المدين بذلك قيامه بوفاء ديونه ، فهذا الاثر نتيجة غير مباشرة للفعل المؤدى الى الوفاة . لكن الصورة هنا مختلفة لان البنك زود المدين بوسيلة الاضرار بالدائنين وكان هذا الاضرار متوقعا ولذا فهو متسبب فى الضرر كتسبب المدين فيه ، ومن هنا يسمى بعض الشراح البنك شريكا للمدين

Tierce Complice

- انظر هوان بالفصلية ١٩٦٤ ص ١٦٣ رقم ٢٩ .

- انظر فى اثبات السببية فى هذا الخصوص فاسير تحت باريس ٦ يناير ١٩٧٧ دلوز ١٩٧٧ - قضاء - ص ١٤٤ .

### ٥٧٢ ـ ب ـ الدائنون اللاحقون للاعتماد (٣٠) :

تقوم شكوى هؤلاء على انهم خدعوا بالمظهر الطيب الزائف للمدين فاندفعوا وتعاقدوا معه مع انهم لو عملوا الحقيقة ما اقبلوا عليه او

---

(٣٠) قيل لدفع مسئولية البنك أمامهم أنه لا يتحمل ما أصاب الدائنين اللاحقين على الاعتماد لان ذلك لا يكون ناشئا عن خطئه بل هو نتيجة طبيعية لعملية تجارية تحتمل الكسب والخسارة ، كما أن الدائن الذى لم يحصل على ضمانات يكون مخطئا فى حق نفسه ، وكذلك الدائن الذى اكتفى بالمظهر دون أن يبحث الجوهر والحقيقة · ( قال فى تعليق بسيرى ١٩٠٠ - ٢ - ١٦١ ) · ولم يقنع الرأى الغالب بهذا الكلام ، لان القول ان التاجر الذى يقبل التعامل بأجل فذلك يكون على مسئوليته ومخاطره هو مبالغة فى المقصود بالمضارية فى التجارة والتعرض للربح والخسارة ، صحيح ان كل ائتمان فيه مخاطرة ولكن لا يقبل ممن تسبب المخاطرة ان يستند اليها ليفلت من خطأ ارتكبه ، كما ان المظهر الكاذب الذى ساهم البنك فى صنعه هو مما دفع الغير الى قبول المخاطرة مطمئنا الى أن للمخاطرة حدودها الطبيعية خاصة وأن هذا الغير لم يفعل غير ما تجرى به العادة التجارية · فخطأ البنك اذن هو السبب فى الضرر وليس فى سلوك الدائن ما يبرر تخفيف أو محو مسئولية البنك الا اذا كان قد تصرف دون بذل الاحتياط المعتاد ، مثلا اذا قدم توريدات ضخمة لتاجر صغير غير معروف ودون تحر عن ظروفه ، لكن اذا لم يكن ثمة ما يبرر تحريات خاصة فلا يطلب اى احتياط خاص من تاجر باع كمية عادية من بضاعة يدفع ثمنها عند أجل مما تجرى به العادة التجارية ·

وقيل كذلك انه اذا كان الدائن لا يعلم بوجود اعتماد لصالح مدينه فانه لن يرجع على أحد فلماذا يتغير مركزه لو كان البنك أعطى عميله اعتمادا · ( فال فى سيرى ١٩٠٠ السابق ) ، والرد يتلخص فى أن هذه الصورة هى مكمن الخطورة لان خفاء الاعتماد هو الذى يجعل الدائن يعتقد أن المدين فى حالته الموسرة الطبيعية ولو لم يكن قد منح الاعتماد لظهر على حقيقته ولامتنع الدائن عن التعامل معه ·

ما أقبلوا بالشروط التى تعاقدوا عليها (٣١) · ويكون لهم أن يحاسبوا البنك عما أصابهم وهو الفرق بين ما يحطلونه فى التفليسة وبين مقدار حقوقهم ، وانما بشرط اثبات أنه وقت اعطاء البنك الاعتماد كان مركز المدين لا يرجى صلاحه أو أن شخصية العميل كانت تقوى احتمالات قيامه بأعمال غير سليمة نتيجة الاعتماد هى التى دفعت الى التعاقد مع المدين بان مكنه الاعتماد من الاستمرار فى نشاطه واقتناص ثقة الغير ·

---

(٣١) ومعنى ذلك أن هذه الشكوى لا تكون الا من الدائنين الناشئة حقوقهم من عقود ، دون أصحاب الديون التقصيرية ، الا ان كانوا ارتضوا اعطاء المدين مهلا لوفاء ديونهم اطمئنانا منهم الى مظهره الكاذب ·

# الباب السابع

## الخصم

## L 'escmpte

# الفصل الاول

## أحكام عامة (١)

**٥٧٣ - تمهيد :**

أشرنا عندما تعرضنا للاعتماد بالقبول الى أن هذا الاعتماد يؤدى غالبا الى خصم الورقة المقبولة ، ونضيف الى ذلك أن الخصم قد يتم دون أن يكون هناك فتح اعتماد سابق بالقبول وذلك اذا تعهد البنك لعميله أن يخصم كل الأوراق التى يقدمها هذا العميل فى ظروف معينة ، فما المقصود بالخصم ؟ .. الخصم - فى هذا الخصوص وفى صورته الغالبة - هو العملية التى بمقتضاها يعجل البنك الى المستفيد

---

(١) انظر : Marcel Renaud « المطول القانونى والعملى فى الخصم » باريس ١٩٣٤ . Emery الخصم فى الحساب الجارى وضماناته ، رسالة من باريس ١٩٣٣ .

تقرير منشور بمجموعة أعمال لجنة تعديل القانون التجارى الفرنسى جـ٤ ص ٣٦٩ .

الوزير فرج الوزير ، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية بالقاهرة سنة ١٩٦١ بعنوان « خصم الكمبيالات فى البنوك التجارية » .

جان لوى ريف لانج ، المشكلات القانونية فى عملية الخصم ، باريس ١٩٦٤ .

Vasseur, de Contrat d,escompte, Banqne, 1982 p' 1458.

حيث يرى القسم حوالة حق .

من ورقـة تجارية لم يحل أجلها بعد قيمة الورقة مقابل تنازل المستفيد للبنك عن ملكية الحق الثابت بالورقة • ويخصـم البنك من قيمـة الورقـة مبلغـا يسـمى سـعر الخصـم Agio يقـابل فائدة المبـلغ المـدفوع عن المـدة من تاريخ دفعـه الى تاريخ استحقاق الورقة (٢) •

فالخصم اذن صورة من صور الائتمان أو الاعتماد المصرفى ، لأن البنك - فيه - يعجل مالا حـالا فى نظير مال غير حال ثقة منه فى استرداد حقه أو استرجاع ما عجله ، عند الأجل المتفق عليه •

ولكن الخصم على هذا النحـو يتميز عن باقى صور الائتمان بأن الأصل هو أن تقوم البنك فى شخصية عميله ويسـاره الحالى والمستقبل، ويندر ان تقـوم ثقة البنك فى شخص من الغير ، اما فى الخصـم فثقـة البنك تنبسـط على شخصية عميله وعلى شخصية الموقعين على الورقـة التى يقدمهـا هـذا العميل الى البنك لخصمهـا ، ذلـك انه وان كان المفروض أن الوفاء للبنك من المسحوب عليه هو التسوية الطبيعية لعملية الائتمان بالخصم فان هذه النهاية ليست حتمية دائمـا ، فقـد يتخلف المسحوب عليه عن الدفـع فيكون على البنك الرجـوع على الموقعين على الورقة طبقا لأحكام قانون الصرف ، كما يكون له الرجـوع على عميله الذى قدم الورقة اليه طبقا للعقد القـائم بينهما او طبقا للتظهير الذى نقل به الورقة اليه (٣) •

وسنعود فيما بعد الى التعرض لدور الثقة فى عملية الخصم •

### ٥٧٤ - تعريف الخصـم :

تبدو أهمية تعـريف الخصم من حيث أنه يرشد الى الآثار التى تترتب عليه ، وهى أثار تختلف بسبب الاختلاف حـول طبيعة العملية

---

(٢) قاموس كابيتان القانونى ، باريس سنة ١٩٣٦ تحت كلمـة Escompte وسانسرى فى تقريره السابق •

(٣) فان رين ٣ - ٢٠٧٤ •

ذاتها ، كما سنرى . **ونجد** لدى الشراح تعريفات كثيرة ، فيذهب فان رين (٤) الى أنه **عقد** به ينقل حامل ورقة تجارية ملكية هذه الورقة الى البنك الذى يلتزم أن يعجل له قيمتها بعد خصم ما يمثل فائدة المبلغ حتى تاريخ الاستحقاق ، ويتعهد به الحامل ( مقدم الورقة للخصم ) برد القيمة الاسمية للورقة اذا لم تدفع عند موعد استحقاقها . ويقترب من هذا التعريف تعريف الاستاذين **ليون كان ورينو** (٥) .

ويعتبر هذا التعريف الدارج لعملية الخصم ضيقا فى نظر فريق آخر بسبب أنه مقصور على احدى صور الخصم وهى الواردة على حقوق ثابتة فى أوراق تجارية مع ان من الجائز ورود الخصم على حقوق أخرى ، ولذا يعرفه **الاستاذ فان مال** (٦) بأنه عقد به يقدم شخص ـ هو غالبا بنك ـ نقدا ، لمالك حق نقدى لم يحل ، قيمة هذا الحق بعد خصم مبلغ يعوضه عن حرمانه من نقوده عن المدة الباقية حتى حلول الاجل ، على أنه اذا لم يدفع الحق كان على مقدم الورقة ان يرد للبنك المبلغ الذى عجله اليه مضافا اليه المبالغ التى اقتطعت ، وان على الخاصم ان يطالب بوفاء الحق عند حلول أجله ، والا سقط حقه فى الرجوع على مقدم الورقة للخصم الا اذا أثبت ان عدم وفاء الحق ليس نتيجة تأخره فى المطالبة أو ان التأخير ليس منسوبا اليه .

ويعرف الاستاذ « **ريف لانج** » الخصم تعريفا أكثر اختصارا (٧) فيقول :

---

(٤) فان رين ٣ ـ ٢٠٧٤ .

(٥) ليون كان ورينو ٤ ـ ٧٠١ .

(٦) فان مال : فى مجموعة «نوفيل» تحت كلمة Eascmpte رقم ٢ .

(٧) ريف لانج ، السابق رقم ٢٠٧ .

ويعرفه القانون **الليبى** بقوله خصم المستندات عقد يعجل المصرف بمقتضاه الى حامل سند مالى على الغير لم يحل أجله دفع =

« ان الخصم اتفاق يعجل به البنك الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية أو سند قابل للتداول أو مجرد حق آخر ، مخصوما منها مبلغ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق ، وذلك فى مقابل ان ينقل طالب الخصم الى البنك هذا الحق على سبيل التمليك وان يضمن له وفاءه عند حلول أجله » .

## ٥٧٥ - صعوبات الدراسة :

لا يتفق الرأى على طبيعة الخصم ، فى القضاء أو الفقه ، ودلك بسبب كونه عملية مركبة لا ترتد فى أجزائها الى نوع واحد ، بل هى تنطوى - كما سنرى - على تناقض بين قصد الطرفين وبين الاسلوب المتخذ وسيلة الى تحقيق هذا القصد بتنفيذ العملية ، فسنرى ان العملية فى ذهن طرفيها أقرب الى القرض اى الاعتماد لان العميل الذى يحتاج الى نقود يلجأ الى البنك يطلب منه اقراضه ، ولكى يشجعه على ذلك يعطيه هذا الحق الذى يرد عليه الخصم ، وهو غالبا ورقة تجارية ، فالحقيقة هى ان نقل الورقة الى البنك يهدف الى تأمين استرداد البنك حقه عند حلول الاجل ، ولكن هذا التأمين يتم بأسلوب يعطى البنك أكثر من مجرد الضمان وهو التظهير الناقل للملكية ، فيصبح البنك - به - لا مجرد دائن مرتن بل

---

=

قيمته بعد اقتطاع الفائدة ، على أن تنتقل ملكية السند الى المصرف مقيدة بشرط استيفاء الدين عند حلول الاجل ( م ٢٤٦ ) .

ويقول القانون التونسى (م ٧٤٣) :

« الخصم هو الاتفاق الذى يلتزم به البنك أن يعجل للحامل قيمة أوراق تجارية أو سندات أخرى قابلة للتداول ومستحقة الدفع فى أجل محدد .

وتتضمن العملية لصالح البنك اقتطاع فائدة وأحيانا تحصيل عمولة تظهير أو عمولة أخرى . ويمكن الاتفاق على الخصم الجزافى » .

والتعريفان متقاربان كما هو واضح .

مالكا للورقة المظهرة . هذا المظهر اذن يختلف عما قصده الطرفان ، وهذا الاختلاف سبب من أسباب صعوبات الدراسة ، اذ يثور السؤال عما يجب تغليبه فى تكييف العملية هل يغلب المظهر الشكلى أم الحقيقة المقصودة ؟ .

ومن حيث آثار العملية نجد فى التسليم بهذه الآثار اضطرابا كبيرا ، يرجع الى تجاور قصد الطرفين مع الشكل الذى اتخذاه ، فالاتفاق بينهما يجب أن يرتب آثارا كما أراداها ، ولكن ارادتهما هذه يقيدها قانون الورقة أو الحق المخصوم وخاصة اذا كان ورقة تجارية نقلت الى البنك بتظهير ناقل للملكية ، وهو تظهير يحكمه فى صحته وآثاره قانون آمر هو قانون الصرف ، ولذا فان عملية الخصم كثيرا ما تفلت الى حد كبير - فى آثارها - من ارادة الطرفين .

وكثيرا ما يكون بين الطرفين حساب جار فتتداخل آثاره مع آثار عملية الخصم .

ويعقد المسألة كذلك ما يكون للغير من حقوق تصطدم ما يترتب لاحد طرفى الخصم على هذه الحقوق الاخيرة ، فيثور التنازع بين مصلحتين ويقوم البحث فى ايها أجدر بالتغليب .

٥٧٦ - ولنبدأ ببيان طبيعة عملية الخصم ، قبل التعرض لسير العملية فى ابرامها وتنفيذها .

### ٥٧٧ - طبيعة عملية الخصم :

فى تحديد عملية الخصم خلاف يرجع الى أنها - كما لاحظنا - عملية مركبة من جزاين ، ويختلف تكييفها باختلاف الجزء الذى ينظر اليه ، فهى فى جوهرها اتفاق بين الطرفين ولكنها فى تنفيذها تتخذ أسلوبا لا يخضع فى كليته للاحكام التى يخضع لها الاتفاق : فاذا نظرنا الى قصد الطرفين فهى حوالة حق أو اقراض ، واذا نظرنا الى الوسيلة أو الشكل وحده قلنا ان العملية مجرد تظهير عادى مثل أى تظهير لورقة تجارية أو حوالة حق عادية .

وهكذا تنحصر الآراء فى قسمين كبيرين : قسم ينظر الى قصد الطرفين وموضوع العملية ، وقسم ينظر الى وسيلة الطرفين فى تحقيق مقصدهما ، ويتفرق الراى الاول فى داخله حول تحديد موضوع العملية فيراه بعضهم بيعا للحق أو حوالة له ، ويراه آخرون قرضا ، ويراه رأى ثالث عملا مزدوجا ٠

لنبدأ بالقسم الذى يقصر النظر على الوسيلة أو مظهر العملية ٠ ثم نتبعه بالفريق الذى يغوص الى موضوع العمل ٠

### ٥٧٨ - ( أولا ) نظرية التظهير :

يعتبر أصحاب هذه النظرية أن الخصم هو مجرد عملية تظهير الورقة الى البنك تظهيرا ناقلا للملكية يرتب ما يرتبه هذا التظهير من آثار بالنسبة لطرفيه وبالنسبة للغير ، فبمقتضى هذا التظهير يكون للبنك كافة الحقوق والضمانات المقررة للمظهر اليه ، ولا داعى لتحميل هذا التظهير على عقد مدنى (٨) ٠

وميزة هذه النظرية أنها تبرز وسيلة تحقيق عميلة الخصم وهى التظهير ، خاصة وأن الغير لا يعرف من الخصم سوى التظهير الناقل للملكية ٠ ومع ذلك ، فهذا الظاهر لا يقوم الا بالنسبة للغير حسن النية أى الذى لا يعرف ما وراءه ، أما من عداه فانه قد يتأثر بالعلاقة القائمة بين الطرفين والسابقة على عملية التظهير بحيث لا يكون التظهير وحده هو الاساس ، ولذلك سنرى أن هذه النظرية لا تفسر كافة الآثار المسلمة للتظهير فى كل الحالات ٠

ويعيب هذه النظرية - كذلك - أنها ضيقة أحيانا لانها لا تستغرق كل صور الخصم ، فهى لا تشمل خصم الحقوق غير الثابتة فى أوراق تجارية قابلة للتظهير كما هو الشأن فى السند لحامله ٠ وهى أحيانا واسعة بمعنى أن هناك عمليات أخرى كثيرة - غير الخصم -

---

(٨) ريبير فى القانون التجارى رقم ٢٢٠٢ ، ريبير وديران وروبلو جـ٢ سنة ١٩٦٠ رقم ١٩٣٩ ، وريبير وروبلو ط ١٩٧٦ ٠

تتم بتظهير ناقل لورقة تجارية - كاعطاء الورقة لتحصيلها فهو قد يتم بتظهير تام ، وكذلك رهن الورقة مع شرط استردادها avel en pensiem وهكذا فانه فى نظر الغير حسن النية يكون للتظهير فى ذاته ومنظورا اليه وحده معنى واحد دائما ، بينما الواجب أن ينظر اليه والى اتفاق الطرفين الكائن وراءه لمعرفة دور التظهير . وهكذا - أيضا - ما دام يتعين النظر الى اتفاق الطرفين فان هذه النظرية تفقد كثيرا من قيمتها لانها تركز كل الاهمية على التظهير وحده ، وهو تركيز غير منتج كما رأينا (٩) .

( ثانيا ) نظرية الموضوع :

نعرض هنا الآراء التى تعتبر الخصم اتفاقا بين الطرفين يسبق عملية التظهير ، وهذه الآراء بعضها يرى الخصم حوالة لحق العميل الى البنك ، وبعضها يراه بيعا لهذا الحق الى البنك ، وبعضها الآخر يراه قرضا من البنك للعميل ، وهناك رأى يراه عملية اعتماد من نوع خاص .

ولننظر الى كل من هذه الآراء باختصار .

٥٨٠ - (١) حوالة الحق :

قال بهذه الفكرة كثيرون منهم الاستاذ هامل (١٠) ومقتضاها أن الخصم حوالة من العميل الى البنك لحق له ضد الغير ، ولما كانت الحوالة فى ذاتها تعبير مائعا لا يكشف عن تصرف بذاته اذ قد تغطى بيعا أو قرضا أو رهنا أو هبة فان أنصار النظرية يقولون ان الخصم

---

(٩) انظر فى نقد هذه النظرية ريف لانج رقم ٢٠ .

(١٠) هامل ٢ - ١٠٣٧ وما بعده ، فال فى القانون التجارى باريس١٩٢٣رقم١٧٥٣ ، هامل ولاجارد وجوفريه جـ٢ رقم١٧٩٦ جيثيقولون ان القضاء المدنى متفرق فى الرأى بينما القضاء الجنائى يراه قرضا توصلا الى تطبيق حكم الربا عليه ، فان مال فى مجموعة نوفيل تحت كلمة خصم رقم ٢٢ ، ماران فى تعليق بمجلة بنك ١٩٥٧ ص ٢٢٩ .

هنا شراء من البنك لحق آجل بثمن عاجل ، وهذا الحق موضوع البيع قد يكون هو الحق الثابت فى الورقة التجارية وقد يكون حقا خارج العلاقة الصرفية Extracambaire لطالب الخصم ضد مدين موقع على الورقة ٠

ويلاحظ خصوم هذه النظرية أنها تضيق الى حد كبير من نطاق الخصم ، اذ تفترض ان تكون الورقة ممثلة لحق موجود وقت الخصم،مع أن هناك أوراقا لا تمثل هذا الحق ومع ذلك تكون لها قيمة مالية بما تحمله من توقيعات الساحب والضمان ، والساحب عندما يوقعها لا يحرك حقه الثابت فيها بل يحرك ائتمانه لدى الضمان الموقعين ، ولهذا فان أنصار هذه النظرية لا يستبعدون من نطاق الخصم مثل هذه الاوراق (١١)،(١٢) ٠

---

(١١) هامل ٢ ـ ١٠٤٠ ٠

(١٢) ويقولون انه اذا كان المسحوب عليه مثلا وقع كمبيالة بالقبول لمجرد ضمان الساحب وتسهيل خصم الورقة فان تظهير الورقة للبنك لا يكون خصما بل مجرد قرض للعميل ٠ ما لم يكن البنك ـ بحسن نية ـ يعتقد قيام حق للساحب ضد المسحوب عليه ، لكن هذا الرد بدوره لم يقنع خصوم النظرية اذ يقولون ان ربط الخصم بوجود حق سابق عليه يضعف من دور البنك فى توزيع الائتمان لان من أهداف الخصم تمكين البنك من الافادة من قانون الصرف وهو قانون يغض النظر عن الحق السابق على تحرير الورقة ، كما ان القول ان حسن نية البنك يقلب العملية من قرض الى حوالة قول ضعيف ، اذ من غير المقبول أن ينشىء حسن نية البنك الخاصم حقا ضد الغير أو بعبارة أخرى ان يقوم مقام قيام حق للخاصم ضد الغير ، اذ يقضى منطق هذه النظرية أن تظل الحوالة بلا محل اذا ورد الخصم على ورقة مجاملة أو على ورقة محررة تنفيذا لاعتماد بالقبول اذ لا يكون لها مقابل وفاء بالمعنى الصحيح ( فان رين ٣ ـ ٢٠٧٦ ) لانه متى قبل فاتح الاعتماد هذه الورقة فقد نفذ التزامه ولم يعد ملزما بالوفاء الا على أساس القبول ٠

كما لا يمكن القول ان هذا الشراء يرد على الحق الصرفى ، لان المظهر اليه يكسب - بمقتضى التظهير - حقا خاصا وليس حق المحيل - فضلاً على أن قواعد البيع - كما سنرى - لا تنطبق على الخصم ، لان فى ذلك انكارا للوظيفة الاقتصادية للخصم كما سنراها واضحة فى آثاره المستقرة عملا (١٣) ٠

**٥٨١ - (٢) نظرية شراء (١٤) :**

تفاديا لعيوب النظرية السابقة قيل ان البنك لا ينظر أساسا الى الحق الذى أدى الى نشأة الورقة بل الى الورقة فى ذاتها والى القيمة المالية التى اكتسبتها من التوقيعات الموضوعة عليها ، ولهذا يستوى فى نظره أن تمثل الورقة حقا للساحب ضد المسحوب عليه أو يكون قبول المسحوب عليه الورقة مجرد ضمان منه مقدم خدمة للساحب ، فمتى كانت هذه التوقيعات قائمة وتمثل دينا قائما كان الخصم شراء للورقة ، وحتى لو خصم البنك سندا يقوم على مجرد المجاملة فان العملية تكون خصما لان البنك يحتمى بحسن نيته أمام الغير طبقا لقواعد الصرف ، وبذا لا يعتبر السند مجردا من كل قيمة ٠

وهذه النظرية تفضل سابقتها من حيث أنها تفسر الى حد ما سير عملية الخصم، فالبنك يمتلك السند، ويكسب كل الحقوق الناشئة منه ، فله مطالبة الموقعين عليه ومنهم طالب الخصم ، ويكون رجوعه عليه على أساس السند ذاته ( وليس على أساس الاتفاق القائم بينما ) بوصفه مظهرا ، وهو رجوع يقوم على أساس ضمان الشىء المبيع ، ولذلك فانه متى كان السند لحامله فلا رجوع للبنك الا على من قدم السند اليه ٠ وهذه - فى نظر خصوم فكرة البيع - نقطة الضعف فيها ، بينما فى نظرية القرض التى سنراها يكون البنك دائما دائنا لعميله بوصفه مقرضا ٠ كما أن هذه الفكرة تتجاهل ارادة

---

(١٣) انظر كذلك ريف لانج رقم ٣٤ ٠ ٠

(١٤) اسكارا ورو ٦ - ٦٠٢ ٠

الطرفين التى تتجـه الى ابقاء العميل مدينـا حتى يسترد البنك مـا عجله اليـه ٠

### ٥٨٢ - (٣) نظـرية القرض :

يقول أنصـار هذه النظـرية - بوجـه عام - ان البنك يقـرض العميل المبلغ الذى يعجله له عندما يظهر الاخير الورقـة اليه ٠ وهم متفقـون على ذلك ٠ ولكن لمـاذا يقدم العميل الورقـة الى البنك وعلى أى أساس ؟ هنا يتفرق الرأى الى وجوه شتى ٠

قيل ان ذلك يكون على سبيل رهنها ضمانا لحق البنك المقرض (١٥) ، وعيب على ذلك أن التظهير يكون هنا ناقلا للملكية ، وهو تمليك ظـاهر مطـابق لارادة الطرفين ويخول البنك حقـوق المـالك جميعـا وليس فقط حقوق المقرض ٠

وقيل على سبيل الضمان بطريق التمليك ، أى أن القرض مضمون بورقـة تقـدم للبنك على سبيل التمليك (١٦) ٠ فيكون للبنك حق

---

(١٥) تيرل وليجون ط ١٩٥١ ص٧٩ ٠

برسرو وديسرتو فى الافلاس ١ - ٨٥٠ ، تراسـبو فى مقـال بعنوان القيـد العـكسى للاوراق التجـارية ، فى حوليـات القـانون التجارى ١٩٢٧ ص ٢٨٥ ، ٠

انظر فى عرض هذا الرأى دار تجلونج فى فتح الاعتمـاد ، المرجع السابق ٠

(١٦) وهو رأى دار تجلونج - المرجع السابق ص ٧٣ الى ٧٥ »: فيقول ان الخصم ليس حـوالة لحق المستفيد من الورقـة الى البنك الذى يخصـمها له بل انه قرض ، وتعتبر عمليـة الخصم وسيلة لـرد مبلغ القرض الى البنك المقرض ، وبهـذا التحليل لا يلـزم أن يكون هناك حق للعميل ضد الغير ينقله الى البنك كما تشترط النظرية التى تعتبر الخصم حـوالة ، صحيح ان الورقة التى يحررهـا العميل على نفسـه لصـالح البنك لا تمثل حقـا له ضـد الغير ، ولكـن العمليـة من وجهـة نظـر البنك تشتيه تمـاما بخصـم الورقـة التجـارية من =

المالك فقط أمام الغير أما بين الطرفين فهو مقيد بالاتفاق المبرم بينهما ، وبهـذا يكون الهـدف من نقل ملكية الورقـة اليـه مزدوجـا : هدفـا قريبا هو الضمان وهدفا بعيدا هو استيفاء حقـه · وكما هو واضح لا يعرف القانون هذه الصورة من الضمان التى يتملك فيها الدائن المال المرهون ، كما يتعارض هذا التحليل مع حق البنك المقـرر فى اعـادة خصم الورقة متى أراد (١٧)،(١٨) ·

وتتعرض نظرية القرض - فى صورها المختلفة - لنقد عـام - ، فهى فى أساسها تتجاهل ارادة الطرفين ، اذ لا يقوم فى قصد العميلَ

---

=

كافة الوجـوه الاخرى ، والسند هنا ليس مجرد اعتراف بدين بل ان فيه ميزات أخرى للبنك ، فهـو يتضمن شرط الامر وللبنك الذى يقبله كافة الضمانات التى يقررها قانون الصرف المستفيد من ورقة تجارية ، بل انه ما دام العميل هو المحـرر فان البنك لا يتعـرض لان يتمسـك عليه العميل بسقوط حقـه لاهماله المواعيد المقـررة للرجـوع ، وقـد تكون هذه الميزة مشجعة للبنك على فتح اعتماد بخصم سندات يحررها العميل نفسـه ·

(١٧) ريف لانج رقم ٣٦ · وقارن فى استبعاد هذا الحل اسكارا ورو ٦ ص ٧٤٠ هامش ٢ حيث يعتبران اعطـاء الورقـة معاصرا أو سابقا على نشأة الدين المؤجل ·

(١٨) وقيل ان الخصم قرض يتبعة فورا وفاؤه فى صورة اعطـاء الورقة التجارية الى البنك ، والمقصـود هو ان اعطـاء الورقـة الى البنك ليس هو وفاء بالحـق بل تقديم الوسيلة الى استيفائه من شخص آخر ، والبنك يعتبر نفسـه بتلقيه الورقـة قد اسـتوفى حقـه تحت شرط تحصيل هذه الورقة ، كما يعتبر اعطاء الورقة اليه هو سبب القرض ويستهدف فى الوقت ذاته قضاء الدين الناشىء منه · فالعملية اذن قرض يسدده شخص آخر غير المقترض ·

وعيب هذه نظرية أن لها خطرا على البنك اذا أفلس العميل قبل استحقاق الورقة ، لانه اذا اعتبرنا اعطاء الورقة سدادا لدين غير حال تعرض لاحكام البطلان الخاصة بفترة الريبة ·

انه يقوم بدور المقترض من البنك طالما انه يقدم اليه فورا مقابل ما يقبضه منه ، كما انه كثيرا ما ينقل ملكية الورقة وفاء لدين لم ينشأ بعد ؟ هذا ، وفى القول بفكرة القرض يكون ما يتقاضاه البنك عن العملية فائدة ، مع ما يترتب عليه من خضوعها لاحكام الفائدة ولتوقف سريانها متى افلس العميل المدين ٠

**٥٨٣ - (٤) نظرية الاعتماد ٠ الخصم عمل مصرفى شاذ « فذ »**
والصحيح لدينا ضرورة النظر الى جوهر عملية الخصم دون التقيد مقدما - كما فعلت النظريات السابقة - باطار قانونى معين ، فيعتبر الخصم عملا مصرفيا فريدا أو فذا ، له ظروفه وأهدافه وبالتالى نظامه الخاص دون حاجة الى وصفه أو افراغه فى قالب مما يعرفه القانون المدنى أو التجارى ، شأنه فى ذلك شان عمليات مصرفية أخرى كثيرة ٠

فقد أشرنا الى أن عقد الخصم - فى صورته الغالبة عملا - يستهدف اقراض العميل أى تعجيل مبلغ اليه فى مقابل أن ينقل الى البنك بالتظهير - وعلى سبيل التمليك - حقا مؤجلا ، فالهدف هو القرض ، والاسلوب هو التظهير ، والعمليتان مرتبطتان بحيث لا يمكن الوقوف عند احداهما وحدها (١٩) ٠

فالخصم ، أساسا ، قريب جدا من فكرة الشراء ، أى تبادل قيمتين - فالعميل يتملك النقود والبنك يتملك الورقة ، وليس فى ذلك خلاف ٠ ولكن بين الخصم والشراء فارقا هو أن الثمن فى الشراء قد يكون أقل بكثير من قيمة المبيع ، أما فى الخصم فهذا لا يجوز ، لذا قضت محكمة النقض الفرنسية (٢٠) : ان مقابل الخصم ان جاوز

---

(١٩) كابرياك فى كتابه - مقدمة القانون المصرفى » باريس ١٩٦٥ ص ١٨ و ١٩ ٠

انظر روديير وريف لانج رقم ٢٥٨ ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٦٩، ريبير وروبلو جـ٢ سنة ١٩٧٦ رقم ٢٣٩٤ ٠

(٢٠) عرائض فرنسى ٨ مارس ١٩٢٨ جازيت ١٩٣٨ - ١ - ٨٣٤ ٠

فائدة المبلغ عن المدة الباقية والمصاريف فقدت العملية وصف الخصم، والسبب وراء هذا الحكم هو أن هدف كل من العملين مختلف ، فالخصم فى نظر البنك عملية ائتمانية بخلاف البيع اذ هو من جانب المشترى مضاربة على الفرق بين ما يدفعه والثمن الذى يبيع به ما اشتراه (٢١) ٠

٥٨٤ ـ وتبرز التفرقة بين الخصم والشراء متى تأملنا فى عامل الثقة الذى يوجد فى الخصم ولا يوجد فى الشراء ، فالبنك يعجل للعميل قيمة الورقة وينتظر أن يقبض قيمتها بعد أجل ، أى أنه يؤمل فى ان يربح من البيع بثمن أعلى فيحقق ربحا قد يكون ضخما، ولكنه مع ذلك يجب أن يتوقع ألا تدفع الورقة فى موعدها وهو يقبل هذا الخطر مقابل الربح الكبير الذى ينتظره ٠ وهذا هو ما يفسر ـ كما قلنا ـ حكم محكمة النقض الفرنسية السابق الذى يستند الى الثقة القائمة بين طرفى الخصم ويعتبر الخصم استغلالا أو توظيفا من جانب البنك لا مضاربة ، ورتب ـ بالتالى ـ ان التناسب بين المبلغ المعجل والمبلغ الاسمى للحق هو من جوهر الخصم ، وهو النتيجة المباشرة لوجود الثقة بين طرفيه ، فان زال هذا التناسب كنا أمام عملية مضاربة أى شراء وبالتالى لم يكن العمل خصما ٠

### عناصر الثقة فى عملية الخصم :

٥٨٥ ـ تقوم ثقة البنك فى استيفاء قيمة الورقة على أساس مزدوج ، فهى تقوم أولا على قيمة السند فى ذاته ، وثانيا على شخص المظهر الذى يقدم اليه الورقة لخصمها ٠ وهنا نلاحظ فرقا بين الخصم والاقراض ، ففى الخصم تقوم الثقة على الورقة وما تقدمه من ضمانات ، أما فى القرض فتقوم الثقة على شخص المقترض، ومع ذلك فهذا الفارق ليس كبيرا لان عناصر الثقة فى الورقة ترتد بدورها الى عناصر فى شخص العميل المظهر تحدد مدى نتيجة الرجوع عليه عند تعذر استيفاء الحق المخصوم من المدين ، خاصة

---

(٢١) كابرياك السابق ٠

وان هذا العميل هو الذى يعرفه البنك - عادة - أكثر مما يعرف غيره من الموقعين على الورقة ٠

٥٨٦ - الخصم اذن عملية اعتماد أساسا تقوم على ثقة البنك استرجاع ما عجله لعميله ، ثقة مما يقوم فى كل عمليات الاعتماد ، وهى التى تباعد بين الخصم - كعملية اعتماد - وبين الشراء الذى هو بأصله عملية مضاربة (٢٢) ٠

وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها فى ٦ مايو سنة ١٩٦٤ فقالت ان خصم الاوراق التجارية هو عملية اعتماد وليس مضاربة على هذه الاوراق ٠٠٠ » ولكنها اضافت : « وهو يظل فى جوهره قرضا اتفاقيا يكون ما يقتطعه الخاصم من قيمة الورقة مبلغ الفائدة » (٢٣) ٠

**الخصم ودور التظهير - شرط التحصيل :**

٥٨٧ - يجب النظر اذن الى عقد الخصم فى ذاته وعلى وجه الاستقلال عن الاجراءات الاخرى التى تحيط به أو تستخدم فى تنفيذه ، وعلى ضوء هذه الملاحظة نقول ان الاتفاق على الخصم يرتب آثاره التى أرادها طرفاه دون أن يضعفها قيام أحدهما بتظهير الورقة ٠ بل ان آثار التظهير تضاف الى الآثار التعاقدية وتقويها ، ولذا سنرى ان العقد يظل قائما بين الطرفين بالرغم من حصول التظهير ، فالبنك لا يلزم بتعجيل قيمة الورقة الى طالب الخصم تنفيذا للتظهير بل تنفيذا لعقد الخصم السابق عى هذا التظهير ،

---

(٢٢) يقول ريف لانج ( رقم ٦٨ ) انه اعتماد يقترب من الشراء ، او هو شراء يحوله طرفاه عن هدفه الطبيعى لاستخدامه وسيلة لتنفيذ عملية اعتماد تقوم على تعجيل مبلغ نقدى ، فهو لذلك عقد غريب Hybride ، فهو كالشراء ولكنه أغنى منه فى آثاره بشكل يجعله ذا وضع خاص يعتبر به مظهرا لاستقلال انظمة القانون التجارى ٠

(٢٣) الدائرة الجنائية ٦ مايو ١٩٦٤ سيرى - دلوز ١٩٦٥ - قضاء - ص ٤٦٨ تعليق كريستيان جافلدا ٠

ولا يكون من شأن هذا التظهير سوى أن يجعل استرداد البنك ما عجله أكثر سهولة وضمانا ولكنه لا يهدم العقد القائم بين الطرفين ٠

وكذلك الشأن فى رجوع البنك على العميل الذى قدم الورقة اذا لم تدفع قيمتها عند أجلها ، فهذا الرجوع يمكن ان يستند الى التظهير الحاصل للبنك لانه يرتب أثره كما يرتبه أى تظهير آخر ناقل للملكية ، ولكن رجوع البنك يقوم على عقد الاعتماد أى عقد الخصم المبرم بين الطرفين والسابق على نقل الورقة الى البنك ٠ وسنرى أن هذا العقد يتضمن بطبيعته شرطا مقتضاه أن للبنك اذا لم تدفع الورقة فى موعد استحقاقها أن يرجع على من قدمها اليه يطالبه بوفاء قيمتها ، وبعبارة أخرى ان البنك اذ يرضى بورقة وبتحصيل حقه من المدين فيها فان هذا الرضا مشروط بتحصيل قيمتها ، ولذا يقال ان الخصم يكون مقرونا **بشرط التحصيل** ٠

وهذا الشرط هو الذى ينفى عن العملية وصف المضاربة ، فهو يكشف عن أن البنك لا يريد تحمل مخاطر عدم الوفاء بل هو يصر على الوفاء ويطمئن الى حصوله ويلقى مخاطره على طالب الخصم ، ولهذا يعتبر هذا الشرط ـ المفترض ضمنا فى عقد الخصم ـ ضمانا من العميل لوفاء الورقة ، وأثره أنه اذا تخلف هذا الوفاء كان العميل ضمانا وألزم بالوفاء ٠ وهكذا يكون للبنك ـ عند تخلف الوفاء ـ دعويان ، احداهما من عقد الخصم ، والثانية من التظهير ، وهو ما يثبت قيام العقد أولا بدوره الاساسى ، ثم يضيف اليه التظهير آثارا جديدة ٠ وبذلك يبدو أيضا ان من المتصور وقوع الخصم على حقوق غير ثابتة فى ورقة تجارية قابلة للتظهير ، مادام التظهير ليس هو الخصم وليس من جوهره ٠

٥٨٨ ـ خلاصة ما تقدم أن الخصم عموما هو **عملية اعتماد مركبة** (٢٤) ٠

---

(٢٤) انظر فى قولى بهذا التكييف ، كتابى « عمليات البنوك » الجزء الثانى سنة ١٩٦٠ رقم ٧٨ ٠

**الاحكام التى تنطبق على عملية الخصم ـ التفسير :**

٥٨٩ ـ رأينا أن عملية الخصم مركبة من عمليتين مرتبطتين تهدفان الى غرض اقتصادى واحد ، احدى هاتين العمليتين رضائية بحت وهى عقد الاعتماد ، وهذه تخضع لارادة الطرفين واحكام الاعتماد العامة التى عرضناها ، والثانية هى ـ فى خصوص الاوراق التجارية ـ التظهير الناقل للملكية ، وهو يخضع للاحكام المقررة له فى القانون وفيها يضيق مجال ارادة الطرفين الى حد كبير ٠

٥٩٠ ـ **وفى تفسير** الآثار المترتبة على عملية الخصم يجب النظر الى هذه العملية كمجموع من خطوات يستهدف غرضا اقتصاديا واحدا ، ويخضع لاعتبارات الائتمان التى يفترض أن الطرفين يدخلانها فى اعتبارهما ٠

كما يراعى ان عقد الخصم غالبا ما يبرم دون ان تكون للعميل حرية جدية فى مناقشة شروطه ، اذ تحرر به غالبا عقود نموذجية مطبوعة يكتفى العميل بتوقيعها وينفرد البنك بتحريرها ٠ هذه العقود النموذجية أدت ـ بأطراد استخدامها فى العمل ـ الى نشأة عادات مصرفية فى هذا الخصوص يلزم النظر اليها فى حل المشكلات الناشئة عن هذه العمليات ، مع ملاحظة أن العقود والعادات المشار اليها غالبا ما تقرر حلولا فى صالح البنوك لا فى صالح العملاء ، وهو ما قد يفتح الباب أمام القضاء لانكار ما قد يكون منها غير عادل أو ضارا بالمصلحة العامة للائتمان ٠

ونلاحظ ـ أخيرا ـ أنه بالرغم من تحرير عقود الخصم وفقا لنماذج واحدة فان هذه الصفة الآلية للعملية لا تجعل منها عملا جامدا ، بل هى تقوم على **اعتبار شخصى** واضح بوصفها عملا من أعمال الائتمان ٠ وفى هذه الملاحظة شىء من التناقض الظاهرى : لان كافة عمليات الخصم ، أصبحت ـ بسبب استخدام العقود النموذجية ـ متشابهة وينظر فيها أولا الى القيمة المالية التى يقدمها كل طرف للآخر ، ولهذا فالثقة المتبادلة التى يقوم عليها الخصم ليست هى الثقة بالمعنى المعروف ، بل هى الثقة بمعناها التجارى

اى المعقـولة المتزنة والمبنية على أسس حسـابية ، ولذا يمكن القـول انها ثقة مبنية على تشكك او هي ثقة حـذرة Canfiance meliante (٢٥) ٠

**٥٩١ ـ فوائد الخصم للبنك (٢٦) :**

يفيد البنك الذى يخصم الورقة من ناحيتين ٠ فهـو يحتجز من المبلغ الذى يعطيه للعميل قدر الفائدة عن المبـلغ الى وقت استحقـاق الورقة بسعر مرتفـع ـ بينما يدفـع هو عن المبـالغ التى تودع لديه فائدد ضئيلة (٢٧) ، وهو كذلك يتقاضى عمـولة عن نفقات العمليات التى يقتضيها الاحتفاظ بالورقة وتحصيلها ٠ كما انه لا يضطر عادة الى التخلى عن مبلغ كبير مدة طويلة اذ يمكنه متى شـاء أن يعيد خصـم الورقة لدى بنك آخر هو البنك المركزى ٠

وتتميز عملية الخصم بانها تعطى البنك ضمانات قل أن تتوافـر فى عملية أخرى ، فله أن يطمئن الى صحة الالتزام الثابت في الورقـة دون الرجـوع الى العمليـة التى أدت الى تحـريرها ، كمـا يفيد من قاعدة عدم الاحتجاج عليه بدفوع غير ظاهرة فى الورقة ، ومن تضامن الموقعين عليها أمامه ٠ وهى عملية ذات أهمية وفائدة بالنسبة للتاجـر طالب الخصم ، اذ يمكنه من أن يحصل فورا حقا مؤجلا له على أحد عملائه ، وذلك بأن يسحب كمبيالة على مدينه ثم يظهرها للبنك الذى يدفـع له قيمتها على النحو الذى رأيناه (٢٨) ٠

---

(٢٥) ريف لانج رقم ١٣ ، كابرياك فى كتابه « مقدمـة القانون المصرفى » ص ١٩ ٠

(٢٦) انظر فى الوظائف الاقتصادية الحاليـة للخصم : روديير وريف لانج رقم ٢٥٩ ٠

(٢٧) هامل ١ ـ ٢٤٤ ٠

(٢٨) فان رين ٣٣٣ ـ ١٢١٠ ٠

**٥٩٢ ـ مخاطر الخصم بالنسبة للبنك (٢٩) :**

وكما يفيد البنك من عملية الخصم ومعظمها يقع على أوراق تجارية فهو يتعرض لمخاطر كثيرة قد تنتهى به الى عدم استرجاع ما عجله للعميل ، ولهذا فليس من الحكمة أن يقبل كل ورقة تقدم اليها لخصمها ، بل عليه قبل أن يتخذ قراره أن ينظر الى عدة اعتبارات نجمل أهمها فيما يلى :ـ

١ ـ يدرس البنك حالة العميل مقدم الورقة ، لانه هو الذى يتعاقد مع البنك وهو الذى سيرجع عليه عند الاقتضاء ، كما أنه هو الذى تمكن معرفة أحواله أكثر من المسحوب عليه • وتقوم هذه الدراسة على مهنته وميزانيته وماضى عملياته مع البنك ، وما اذا كان مماطلا او سريع السداد لديونه ، وهكذا •

٢ ـ وينظر البنك الى الورقة ذاتها لان ثقة البنك ونظره ينصرفان كذلك اليها والى ما تقدمه من ضمانات للوفاء ، وتنقسم الدراسة هنا الى مرحلتين : قيمة الورقة عند تقديمها للخصم ، ومتابعة الحوادث التى تطرأ حتى موعد الاستحقاق والتى تؤثر فى احتمال أو عدم توقع وفائها ، كافلاس أحد الموقعين مثلا •

وفى المرحلة الاولى ، أى عند تقديم الورقة للخصم وقبل وقبول البنك خصمها ، يبحث طبيعتها ، وهل تمثل دينا حقيقيا للساحب ضد المسحوب عليه أم أنها مجرد ورقة مجاملة ، ويستعين فى ذلك بعلاقة الطرفين وما اذا كان شركة أما شركة تابعة لها ، وكون المبالغ المسحوبة على ذات المسحوب عليه بأرقام مستديرة فقد يكشف تحرير

---

(٢٩) أنظر فى مخاطر الخصم : فيرنيير وشيلاز سنة ١٩٧٦ رقم ٣٧٣ ، مارسل رينو ، المرجع السابق رقم ١١٧ ـ ١٣٣ ، تيرل وليجون طبعة ١٩٥١ ص ٢٤٤ ـ ١٥٧ ، هامل ٢ ـ ١٠٦١ ، اسكارا ورو ٦ ـ ١٣٦٥ •

الورقة بهذا المبلغ عن أن الورقة لا تمثل دينا حقيقيا ناشئا عن معاملات تجارية عـادية (٣٠) ٠

- كما يعطى عناية خاصة لمبلغ الورقة وأجلها ٠

٣ - ثم يجب ان يبحث مركـز المـدين فى الورقة ، وهو عـادة المسحوب عليـه ، وقد يكون مجهـولا من البنك فيكـون عليـه جمـع المعلومـات عن شخصـه ومهنته والاقليم الذى يباشرهـا فيـه ومـدى حجمهـا ٠

٤ - واذا لم تكن الكمبيالة مقبولة وجب دراسـة مـدى احتمـال القبـول أو رفضـه ، واحتمـال وجـود مقابل وفائهـا ٠ ومن حسن السياسـة أن لا يخصم البنك عـدة أوراق على مسحوب عليـه فى وقت واحد ، فان ذلك يجنبه تركز المخاطر ويخفف منها ٠

٥ - وهنـاك المـوقعون الآخـرون على الورقـة ، كالمظهريـن السابقين والضمان ، ويلزم بحث ظروفهم من حيث الوجهات السالف ذكـرها ٠

**٥٩٣ - مسئولية البنك فى اختيار الورقة التى يخصمها :**

ما مدى مسئولية البنك اذا أهمل فى اتخاذ الاجـراءات المتقدمة وغيرها مما يلزم للتاكد من من مناسبة الورقة المقدمـة للخصم ؟ ٠٠ الاصل انه لا يسال أمام الغير الا اذا كان يعلم عيبا فيها وكان قبوله خصمها قد سبب ضررا للغير ٠ وقد عرض تطبيق لذلك أمـام محكمـة النقض الفرنسية فصلت فيـه بحـكم فى ٩ ديسمبر ١٩٧٤ ( الفصليـة ١٩٧٦ ص ٥٧٥ ) قالت فيه ان « كون الورقة المقدمة للخصـم لا تحمل قبول المسحوب عليه لا يلزم البنك بالتحرى عن المركز المـالى للساحب والمسحوب عليه ، ومتى فحص البنك سلامة الورقة من حيث شكلهـا فلا عليه بعد ذلك » ، وفى القضية كان البنك يجهل صعوبة المركز المالى

---

(٣٠) فان رين ٣ - ٢٠٧٤ - و ٢٠٧٥ ٠

لكل من الساحب المسحوب عليه ، وخصم الكمبيالة ، ولما لم تدفع الورقة أجرى البنك قيدا عكسيا فى الجانب المدين من حساب الساحب وطالب - بالرصيد المدين - كفيل الساحب ، ولكى يتخلص الكفيل من المطالبة دفع بمسئولية البنك قائلا ان الكمبيالة غير المقبولة هى موضع ريبة وان على البنك واجب حتمى بالاستعلام عن اطرافها ، وهو اذ لم يفعل فانه يعد مسئولا ، رفضت المحكمة ادعاء الكفيل وأيدتها محكمة النقض ، على أساس ان عدم وجود القبول على الكمبيالة لا يعيبها ولا يبعث على الشك فيها ، وان البنك - ما دام لا يعلم سوء حالة الساحب والمسحوب عليه - غير ملزم بهذا التحرى ٠

والحاصل عملا ان كثيرا من الكمبيالات التى تخصم لا تحمل قبول المسحوب عليه،ولا تشترط البنوك ان تكون الورقة مقبولة ولاتقدمها هى للقبول ، تفاديا للاجراءات والمصاريف ، والقانون نفسه لا يلزم الحامل بطلب القبول ، وكل ما يعتد به أن تكون الورقة سليمة شكلا ٠ وما دام البنك حسن النية أى لا يعلم سوء حالة الساحب أو المسحوب عليه فهو لا يعد مخطئا يخصم الورقة ولا يسأل مسئولية البنك الذى يفتح اعتمادا لشخص غير جدير به ولا يعتبر أنه ضلل الغير حول مركز أطراف الورقة ٠ ( انظر ما يلى عند الكلام فى مسئولية البنك ، وانظر الهامش ص ٦٤٩ ) ٠

**٥٩٤ - خطة البحث :**

قدمنا أن الخصم - بحسب الراجح - قد يرد على حق ثابت فى ورقة تجارية وقد يرد على أى حق كان ، ولما كانت الصورة الاولى هى الغالبة عملا فستكون هى الاساس فى بحثنا ، ونعرض بجانبها الحلول الخاصة بخصم الحقوق غير الثابتة فى أوراق تجارية ٠

وسنعرض أولا لعقد الخصم فى ذاته ، ثم لصور الخصم ، فمصير الورقة المخصومة ، ثم ننتهى بعرض بعض المشكلات التى تثور فى حالات خاصة ٠

# الفصل الثاني

## ابرام عقد الخصم واثباته

٥٩٥ ـ عقد الخصم عقد رضائى يبن طرفين ، يلزم لصحته ما يلزم لصحة العقود عموما • ولا صعوبة فى هذا الخصوص سوى ما قد ينشأ احيانا من تطبيق القواعد العامة فى بعض الحالات مما سنراه فيما بعد •

والصعوبة الحقيقية هى فى تكييف العقد ، وتحديد متى يعتبر اتفاق الطرفين خصما ومتى لا يعتبر كذلك ، والمرجع فى ذلك هو ارادة الطرفين التى يجب أن تكون قد انصرفت الى هذا العقد ، وبشرط أن لا تعطلها عناصر مادية فى العملية ذاتها ناشئة من طبيعة الورقة موضوع الاتفاق •

وهكذا نعرض أولا لقصد الطرفين ، ثم للأوراق التى تصلح محلا للخصم •

### الفرع الاول

### قصد الطرفين اجراء عملية خصم

#### المبحث الاول

#### التفرقة بين الخصم وما يشتبه به

٥٩٦ ـ ومعنى ذلك أنه يجب ان تتجه ارادتهما الى نقل الحق أو الورقة الى ماكية البنك ، وأن يكون ذلك تنفيذا لعملية اعتماد •

ويؤدى العنصر الاول الى التفرقة بين الخصم والتظهير للتحصيل والتظهير للرهن ، ويعين العنصر الثانى على تمييز الخصم بوصفه عملية اعتماد عن الشراء كعملية مضاربة •

**٥٩٧ - قصد نقل الحق الى البنك ، التفرقة بين الخصم والتظهير للتحصيل - أهمية التفرقة :**

قد يظهر العميل الورقة تظهيرا ناقلا للبنك دون أن يكون القصد من ذلك خصمها بل مجرد توكيل البنك فى تحصيل قيمتها عند حلول أجلها ، ولذا تلزم التفرقة بين مركز البنك الخاصم ومركز البنك الوكيل ، ويبدو ذلك فى نواح كثيرة أهمها ان البنك يكون مالكا للورقة متى قبلها على سبيل الخصم ، وبالتالى فانه يكون مدينا فورا بقيمتها وعليه أن يضع هذه القيمة تحت تصرف عميله دون انتظار حلول أجل الورقة ، ومع ذلك فهذه النتيجة ليست معيارا حاسما ، اذ يجرى العمل أحيانا على ان يدفع البنك - فى حالة التوكيل - مبلغا تحت الحساب للعميل حتى يحصل الورقة دون أن يغير هذا السلوك من جانبه فى مركزه كوكيل ، وان اعتبر بسبب هذا التعجيل مقرضا ، وبهذا الوصف الأخير يكون له أن يطلب استرداد القرض اذا لم تدفع الورقة فى أجلها وذلك بدعوى ناشئة من عقد القرض ، أما فى حالة ما يكون مالكا خاصما فله دعوى القرض ودعوى ناشئة من التظهير ٠

- ومتى كان البنك مالكا للورقة فله كافة حقوق المالك الحامل الشرعى ، له أن يتصرف فيها بأن يعيد خصمها مثلا ، وله ان يفيد من قاعدة الاحتجاج بالدفوع غير الظاهرة فى الورقة وهى الحماية المقررة للحامل حسن النية ، بخلاف ما لو كان مجرد وكيل اذ يحتج عليه بالدفوع النافذة على الاصيل ٠

- ومتى كان البنك وكيلا وافلس جاز استرداد الورقة من تفليسته اذ هى ملك لغيره فلا يتعلق بها حق جماعة الدائنين (١) ٠

---

(١) واذا افلس العميل قبل حلول اجل الورقة كان للبنك الوكيل أن يدخل تفليسته بكل ما دفعه اليه ، ولكنه يرد لها كل ما حصله =

هكـذا تبـدو الاهمية الكبيرة للتفرقة بيـن اعطـاء الورقـة على سبيل الخصم وبين اعطائها على سبيل التحصيل (٢) ، فكيف نفرق فى العمل بين نوعى التظهير ؟ .

ونلاحظ ابتداء ان البنك متى طالب بوفاء الورقة المظهرة اليـه تظهيرا تاما وبوصفه تلقاها بمقتضى عقد خصم فانه يحمل بذلك دليـل تملكه ، وعلى المـدعى عليه اثبات العكس اذا ادعـاه (٣) .

### ٥٩٨ - معيار التفـرقة :

هنـاك أولا معيار سلبى مقتضاه أنه اذا لـم ديفـع البنك فـورا قيمة الورقة الى العميل فمعنى ذلك تخلف عنصر الثقـة بالمعنى الذى يبنـاه ، واستبعاد وصف الاعتمـاد عن العمليـة وبالتالى وصف الخصم.

---

=

من قيمة الورقة ، أما فى حالة الخصم فانه يحتفظ بمـا يحصـله لانه مالك للورقة .

واذا كان البنك مالكا للورقة المحررة بعملة أجنبية فانه يتحمـل تغير سعر الصرف بخـلاف ما لو كان مجرد وكيل عجل للعميل قيمـة الورقة فله ان يسترد ما دفعـه اليه أيا كان ما يحصـله ويتحمل المالك كل تغير فى سعر الصرف .

(٢) وهذه الفروق العديدة التى تقوم على اختلاف مركز البنك فى الحالتين ، أى حالة ما يكون مالكـا بسبب الخصم وحالة ما يكون مجرد وكيل ، تجعل ادعاءات العميل ضده منازعـا اياه فى اجـراء قيد عكسى بقيمة الورقة مباشرة منه لحقه فى الرجوع الصرفى وتتعارض مع مطالبته البنك بتعويضـه عمـا سببه له من ضرر فى تنفيذه وكالة بتحصيل قيمة الورقة التى أعطـاها اياه : ( نقض فرنسى ٢٩ أكتربو ١٩٧٣ الفصلية ١٩٧٤ ص ٣١١ ) .

(٣) استئناف باريس ٨ يوليو ١٩٧١ مجلة بنك ١٩٧١ ص ١٩٥ وتعليق مارتان مؤيد .

·ولكن الأمر يضطرب فى الحالة العكسية بمعنى انه اذا دفع البنك للعميل قيمة الورقة فلا يعنى ذلك معنى محددا فقد يكون هذا الدفع على أساس الخصم وقد يكون قرضا من البنك الموكل فى التحصيل ، ولذا لا تعتبر العملية خصما الا باثبات عنصريها أى باثبات أن البنك أعطى قيمة الورقة للعميل نظير نقل ملكيتها اليه ·

واذ يتعذر أحيانا تقديم دليل مباشر للوصول الى هذا المعنى فان من الممكن استخلاص بعض قرائن مما يجرى عليه العمل :

١ - اذا كان التظهير كاملا كان قرينة على الخصم (٤) ، ان كان للعميل أن يثبت أنه لمجرد التوكيل ، وله فى ذلك الالتجاء الى كافة الطرق ، مثلا كالمراسلات بينه وبين البنك أو حتى مجرد القرائن المستخلصة من سلوك الطرفين (٥) ، وكذلك حتى لو كان البنك معينا بصفته مستفيدا فى الورقة (٦) ·

٢ - وبالعكس لا يفهم من سؤال العميل البنك عن مصير الورقة التى قدمها للبنك بتظهير كامل أن هذا التظهير للتوكيل ، لان هذا السؤال له ما يبرره حتى فى حالة الخصم اذ يهم العميل أن يطمئن الى وفاء الورقة لان عدم وفائها يعرضه لرجوع البنك عليه (٧) ·

---

(٤) حكمت محكمة استئناف باريس ف ١٩ مارس ١٩٧٤ (الفصلية ١٩٧٤ ص ٣١٩ رقم (١٠) أنه اذا كان البنك معينا فى الورقة بصفته مستفيدا منها قام ذلك قرينة على أن العملية خصم وقد تايدت هذه القرينة بقيد الورقة فى الحساب الجارى لصالح العميل وليس فى حساب خاص المتحصيل ولو أن البنك لم يقتطع من المبلغ المقيد سعر الخصم ولم يدونه فى الجانب المدين للحساب ولكنه كان دائما يسلك مسلك المالك ·

(٥) ريف لانج رقم ٧٧ ·

(٦) ليسكو وروبلو ١ - ٣٣٢ ·

(٧) انظر تعليق كابرياك فى الاسبوع القانونى ١٩٤١ - ١٦٠٨ ·

٣ - وبالمثـل اذا كانت صيغة التظهير توحى أن العملية توكيـل جاز مـع ذلك اثبات أن حقيقتها خصـم ، ومن القـرائن على ذلـك قيـد الورقـة فى الجـانب الدائن لحسـاب العميل ولو كان التظهير توكيليـا (٨) .

ومن المفيد للقارىء أن ينظر فيما سنذكره عند الكلام فى توكيـل البنك فى تحصيل الحقوق .

---

(٨) وانما لا يعتبر مجـرد قيد قيمة الورقة فى الجانب الدائن للحسـاب الجارى للعميل دليـلا قاطعـا على الخصم ، فهـذا القيد وحده لا يفترض نقـل ملكية الورقة الى البنك بل هـو يفترض حقـا لاحد الطرفين ( العميل ) على الآخـر ( البنك ) ، صحيح ان هـذا الحق قـد ينشـأ من قرض قدمـه البنك بضمان قرينـة يمكن هدمهـا بعبارة التظهـير أو بقائمـة أوراق الخصـم أو أى واقعـة اخـرى ( روديير وريف لانج رقم ١٢٩ ، فاسير ومـاران فى الحساب ٢٨٦ ، فيرونير وشيلاز رقم ٣٧١ ، جافلدا فى عرضـه الدورى للقضاء المصرفى ١٩٧٦ فى J.C.P. ١٩٧٦ وتعليقـا على استئناف باريس ١ مـارس ١٩٧٤ ) .

وفى حالة ما يتعلق الامر بشيك فان قيد قيمته فور اعطائه للبنك فى الحساب قد يفيد أنه تملكه بعملية خصم ( هامل ولاجارد وجوفريه ٢ - ١٧٠٣ ) ، ويدل على ذلك كون الدافع ( العميل ) قد تملك فورا مبلغ الشيك دون حاجة الى اجراء اضـافى ، ويكون له التصرف فيـه فعندئذ لا يكون له مصلحة فى الاحتفاظ بملكية الشيك ( خـلاف ذلك ريف لانج رقم ٧٥ ، ٧٦ ) .

كما أن وجود « شرط تحت التحصيل » فى العملية لا يتعارض مع نقـل ملكية الورقـة بل ان كل أثره هـو السماح للبنك باجـراء قيـد عكسى بقيمـة الورقـة اذا لـم تدفـع من المـدين فيهـا ( تعليق Michel Pedacmen تحت نقض جنـائى ٦ يوليو ١٩٦٧ J.C.P. ١٩٦٧ - ٢ - ١٥٧٤٧ ) .

٥٩٩ ـ وفى القضاء أحكام فى ظاهرها تناقض ، لكن يفسره اختلاف ظروف الوقائع التى فصلت فيها ، فمن ذلك ما حكم به من أن قيد الشيك فى الحساب الجارى ينقل ملكيته الى البنك ويجعل العملية خصما (٩) . وحكم أن اعطاء الشيك لتحصيله وقيد قيمته فى الحساب فورا يعتبر قرضا من العميل مضمونا بالشيك على أساس أنه لا تعارض بين قيد الورقة فى الحساب والتوكيل فى تحصيلها (١٠) . أما قيد الورقة فى الحساب فى خانة « المؤجل Dill'ere » فهو يستبعد بوضوح فكرة الخصم .

**٦٠٠ ـ التفرقة بين الخصم والرهن المسمى** Aval em Pension **او الخصم مع حق الاسترداد .**

المقصود بهذا الرهن نقل ملكية الورقة للبنك لمدة اقصر من الوقت الباقى على حلول أجلها على أن يرد العميل قيمة القرض ( الذى عجله اليه البنك ) قبل هذا الاجل ويسترد الورقة . ويلجأ الى هذه العملية بسبب أنها اقل كلفة على العميل من الخصم ، وتستخدم فى الاوراق المستحقة بعد أجل طويل أو متوسط . وفى تسميتها اشارة الى أن البنك يلتزم بالمحافظة عليها وردها الى العميل متى رد المبلغ ( انظر هامش ٣٥ صفحة ٧٧٦ ) .

٦٠١ ـ والغالب أن لا يستخدم هذا الاسلوب الا فى علاقة البنوك فيما بينها ، فبدلا من اعادة خصم الورقة الذى يفقد البنك الخاصم ملكية

---

(٩) محكمة ليموج فى ١٧ فبراير ١٩٥٨ الاسبوع القانونى ١٩٥٨ ـ ١٠٥٤٧ تعليق كابرياك ، بواتييه ١٨ مايو ١٩٥٤ دلوز ١٩٥٥ ـ قضاء ـ ٣٦٥ وتعليق J.C.P. وعليه تعليق آخر للاستا ذ جان سافتييه بنفس المرجع ص ١٣١ .

(١٠) انظر نقض فرنسى ١٦ مايو ١٩٥٥ مجلة بنك ١٩٥٦ ص ٤٤٥ .

(١١) انظر جافلدا وستوفليه رقم ٤٥٧ ، ٤٦١و٦٤١ ، ريبير وروبلو ٢ ـ ٢٤١٦ .

الورقة وهو ما قد يربك سياسته فى استخدام ودائعه ، فانه يفضل ، اذا كان يحتاج نقودا لمدة قصيرة ، أن يقترض بضمان الورقة ، بالعملية المذكورة ، أى تكون الاوراق ضمانا للاعتماد أو القرض الذى يمنحه اياه البنك الثانى ، حتى اذا حل أجل القرض رده اليه واسترد أوراقه ٠

والاصل أن يكون هذا الرهن بتظهير تامينى أى للرهن يرد على الاوراق المرهونة مع تسليمها للدائن المرتهن ، ويجوز - فى القضاء الفرنسى - بتظهير ناقل ملكيتها مع بيان حقيقة قصد الطرفين فى محررات أو مراسلات - فيكون البنك المقرض فى علاقته بالمقترض مرتهنا وفى علاقته بالغير مالكا للاوراق وحاملا شرعيا لها ٠

وهذا الرهن لا ينفذ على الغير الا نقل حيازة الورقة المرهونة والمظهرة تامينيا الى المرتهن أو الى شخص ثالث ، ولكن لوحظ أن تنفيذ هذا الشرط - فى علاقة البنوك ومع ضخامة الاوراق التى تكون محلا لهذه العمليات - فيه صعوبة ، ولهذا تطور الاسلوب فأصبح ما يجرى عليه العميل هو تظهيرها تظهيرا ناقلا حقيقة للملكية ، وينص فى العقد بينهما على أن نقل ملكية الاوراق للبنك يصحبه التزام هذا البنك باعادتها للمظهر وعلى أن هذا الاخير يلزم باستردادها ، عند أجل محدد ، وبذا تصبح العملية بيعا حالا نقديا وشراء مؤجلا على نفس الاوراق وين نفس الطرفين ٠

أولى خطوات العملية هى نقل الملكية مع نقل الحيازة لتنفيذ عملية الضمان ٠ ثم ، تفاديا لنقل الحيازة وهى عملية معقدة ، أصبح المقترض يحتفظ لديه بأوراقه فى ملف خاص باسم البنك المرتهن ، ثم أبدل بهذا الاجراء مجرد كتابة تفيد معنى الرهن ودون ذكر الاوراق المرهونة ذاتها ، وهكذا بعدت العملية كثيرا عن الرهن ، واصبح الضمان هو مجرد تعهد من البنك المقترض أن يبيع جزءا من أوراقه التى فى محفظته اذا لم يتمكن من رد القرض فى موعده ، وهذا اغراق فى التبسيط على حساب الامان لانه لو أفلس المرتهن تعذر استرداد الاوراق المرهونة من تفليسته ما دامت غير معينة

بذاتهـا • وهكذا افسحت الضمانات المصرفية ( الناشئة عن التظهير ) المكـان لعـلاقات الثقـة الشخصية ، وهـو أمر طبيـعى لان العمليـة انما تتم - عمـلا الآن - بين محترفين متعارفين •

٦٠٢ - ويجب أن لا يختلط التظهير فى الخصـم ، وهـو ناقل حتمـا للملكية ، بالتظهير التـام على سبيل الضمان فبينهما فـروق كثيرة • فالبنك الخـاصم مالـك للورقـة له أن يتصرف فيهـا تصرف المـلاك ، أما البنك المقرض فليس له ذلك بالرغـم من أنه يستفيد من تظهير تام وذلك حتى يحل أجل الورقة • فاذا حل أجل القبض فهناك خـلاف حول حقـه فى التصرف ، فقيل ان ذلـك غير جـائز لانه ليس فى القـانون مـا يجيز للدائـن أن يتصرف فى المـال المرهـون أو ينفذ بحقـه بهذه الصورة المبسطة ، فليس للبنك عند حلول أجلهـا سـوى تحصيلها أو اجراء بيعها بالطرق المقررة لبيع المـال المرهـون (١٢) •

وقيل على العكس ان له هذا التصرف بعد حلول أجل القرض أى الدين المضمون ، وذلك تأسيسا على ارادة الطرفين ، خاصـة وأن هذا الطريق لا خطر فيه على مصالح المـدين لان التصرف فى الورقة (١٣) يكون بطريق خصمها ، ويعطى القيمة الاسمية للورقـة وهى مسـاوية لقيمة القرض (١٤) •

---

(١٢) ليسكو وروبلو ، الاوراق التجارية ، باريس ١٩٥٤ جـ١ رقم ٣٥٠ و ٣٥٥ و ٣٥٦ •

(١٣) هامل ٢ - ١٢٢٥ ، ريبير وديران وروبلو رقم ١٩١٠ •

(١٤) واذا تصرف البنك - تنفيذا لهذا الرأى الاخير - فى الورقة فان هذا العمل منه لا يقلب العملية خصما، اذ يبقى دائنا مرتهنا ،واذا لم يكفه التنفيذ على الورقـة كان له الرجـوع على العميل المقترض ، وتبدو أهمية الابقاء على وصفه كدائن وابقاء ملكية الورقة للعميل فى أن تغيرات سعر الصرف وتأثيرها على حاصـل خصم الورقة يتحمـله العميل لا البنك •

## المبحث الثـــانى
## قصـد تنفيذ عملية اعتمـاد

٦٠٣ - يجب لاعتبار العمليـة خصما ان تكون تنفيذا لاعتمـاد من جـانب البنك للعميل ، بمعنى أن العمـيل يطـلب الى البنك أن يأتمنه فيعجل له قيمة الورقة نظير ان ينقل اليه ملكيتها وهو يضمن له وفاءهـا استردادا لمـا عجـله ، والمظهـر المـادى - فى هـذه اللحظة - لعملية الاعتمـاد هو ان البنك يعجل فـورا للعميل المبـلغ المتفق عليـه .

وبهذه الارادة لدى الطرفين يختلف الخصم عن شراء الورقة ، وعن اعطائها للبنك وفاء لدين سـابق .

### ٦٠٤ - الفرق بين الخصـم وشراء الورقة :

يلجأ البنك الى شراء الورقة أما للمضاربة عليهـا ، وهو أمـر نادر ، وأما لاستخدامها فى عمليات وفاء دولية وهو الغالب . ويلاحظ أن الشراء يتـم بنفس الشـكل الذى يتم بـه الخصـم ولكن الفـارق بينهما هو فى قصد الطرفين : فالبنك يشترى بثمن رخيص ليبيع بثمن مرتفع ، أو يشترى بثمن كبير نظرا لميزة فى الورقة ، أما الخصم فهو اعتماد لا مجال فيه للمضاربة .

وتبدو أهمية التفرقة فى حالة عدم وفاء الورقة ، اذ يكون للبنك المشترى مجرد الرجوع بالدعوى الصرفية ضد الدافـع (١٥) . فاذا لم يكن ثمة دعوى ناشئة من السند ذاته فلا محل للرجوع على الدافع الا فى حدود ما يكون هذا الرجوع قائما على سبب عدم وجـود الحق وليس

---

(١٥) وبشرط عـدم وجود تفاوت بالغ بيـن ثمن الشراء وقيمـة الورقة والا فان القضاء يفسر ضعف مقدار الثمن بانه يتضمن نزولا من البنك عن حقه فى الرجوع : ريف لانج رقم ١٨ .

اعسار المدين بالورقة ، أما فى الخصم فللبنك دعوى ناشئة من عقد الخصم بجانب دعوى السند (١٦) ٠

### ٦٠٥ ـ الخصم ودفع الورقة وفاء لدين سابق :

اذا دفعت ورقة تجارية للبنك ، بأن ظهرت اليه تظهيرا ناقلا وقيدت فى الجانب الدائن من الحساب الجارى للعميل والمفتوح بينه وبين البنك فلهذه العملية جميع مظاهر الخصم ، ولكن قد يكون المقصود هو وفاء الرصيد المدين للعميل ٠

وتثور أهمية التفرقة فى حالات ما يكون دفع الورقة على هذا النحو قد تم خلال فترة الريبة السابقة على شهر افلاس العميل ، لان الخصم الحاصل خلال هذه الفترة يمكن بخضوعه لاحكام البطلان الجوازى بوصفه معاوضة ٠

---

(١٦) وتثور فى اثبات طبيعة العمل صعوبات ترجع الى تشابه الخصم والشراء فى الشكل وهو التظهير الناقل ٠ والغالب أن الذى يتمسك بوصف الشراء هو العميل ، ويلجأ عادة الى قدر المبلغ الذى تلقاه العميل نظير الورقة بوصفه قرينة على طبيعة العمل ، فان كان أعلى من القيمة الاسمية فالعمل شراء مقصود به ميزة خاصة فى الورقة ، وكذلك لو كان أقل ، لان معنى ذلك تخلف ثقة البنك فى استيفاء الورقة عند استحقاقها وبالتالى تخلف وصف الخصم ٠

وقد يقوم الشك ان كان المبلغ المدفوع للعميل مقاربا لقيمة الورقة، فاذا وجد « شرط التحصيل » مدونا أو متفقا عليه فان العمل خصم ، فان لم يوجد مثل هذا الشرط فالاصل اعتبار العمل خصما لانه هو ما جرت به عادة البنك وهو أكثر اتفاقا مع نشاطها من عملية الشراء ( ريف لانج رقم ٩١ ) ٠

## المبحث الثالث

## الاهلية والرضا والسلطة فى ابرام عقد الخصم
## ( صــور الخصــم )

٦٠٦ - لا تبدو مسألة توافر وجزاء الاهلية فى عقــد الخصم الا بالنسبة للدافع ، لانه عملا يكون الخصم لدى بنك ، والخصم من الاعمال الداخلة بطبيعتها فى نشاط المصارف ٠

وتثير مسألة الاهلية بحث طبيعــة الخصم من حيث تجاريته أو مدنيته ، والخصم غالبــا عمل تجارى بطبيعته لوروده غالبــا على ورقة تجارية ولانه يتطلب عادة تظهير هذه الورقة ، وقد يرد على حق آخر غير ثابت فى ورقة تجارية أى حق غير صرفى فتخضع تجاريته عندئذ لحكم القواعد العامــة ٠

هذا بالنسبة للعميل ، أما بالنسبة للبنك فهو دائما عمل تجــارى بوصفه من عمليات البنوك ٠

ويلزم لصحــة الخصم من جانب العميل الدافع - أى من يدفــع الورقة الى البنك لخصمها - توافر أهلية التصرف لان الخصم يتضمن حتما نقل ملكية الحق المخصوم الى البنك ٠

والمقصود أهلية التصرف فى الحق المقــدم للخصم ، وفى هــذا تطبق القواعد العامــة فى الاهليــة ، ومن هذه القواعــد أنه اذا كان طالب الخصــم قاصــرا مأذونا له بالادارة وكان الســند المقــدم يمثل رأس ماله فلا يجوز له خصمه وانما يمكنه قبض هذا الحق عندما يحل أجله ، أما اذا كان يمثل ايراد المال الذى أذن فى ادارته جاز له تقديمه للخصم لانه يكون كامل الاهلية فى هذا الخصوص ٠

**٦٠٧ - الرضا - لا ينعقد الخصم الا برضا البنك (١٧) :**

ويجب أن يكون الرضا صحيحا ، وان ينصرف الى معنى الخصم على النحو الذى فصلناه لتثبت له الحقوق الناشئة منه .

وقد يشوب ارادة أحد طرفى العقد عيب ، مثلا أن تكون ارادة العميل معيبة بسبب الغلط ، فيكون له التمسك بطلب ابطال عقد الخصم ، وان كان الغالب أن تكون له مصلحة فى الابقاء عليه لان الحكم بابطاله يلزمه بان يرد فورا ما قبض من البنك . ولكن متى حكم بالابطال فانه لا يتحمل ما اقتطعه البنك من أصل المبلغ كالفائدة ما لم يكن ذلك على أساس الاثراء بلا سبب أو على أساس آخر . ويكون للبنك كذلك - فى هذه الصورة - أن يطلب الى القضاء ابطال العقد ، ولكن غالبا ما يطول النظر فى هذه الدعوى الى ما بعد استحقاق الحق الثابت فى الورقة ولذا يكون له مصلحة فى اعتبار العقد صحيحا لتثبت له الحقوق الناشئة منه .

وقد يكون عيب الرضا فى جانب البنك الذى يقع فى غلط مؤثر ، لما قدمناه من أن الخصم اعتماد يقوم على الاعتبار الشخصى ، وكثيرا ما يقع ضحية غش من جانب العميل الذى يقدم له - مثلا - ورقة من أوراق المجاملة لا تمثل دينا حقيقيا أو علاقة جدية ، هنا يكون للبنك حق طلب ابطال العقد ، ولكن هذا الطلب لا تبدو وجه المصلحة فيه الا فى حالات الخصم الجزافى وهى - كما سنرى - صورة للخصم ينزل فيها البنك عن حقه فى الرجوع على الدافع ، وبذلك يتحمل عملا اعسار المسحوب عليه لانه غالبا ما يكون فى

---

(١٧) حكم أنه « لا يسأل البنك الذى يرفض خصم ورقة تجارية ما دام لم يثبت وجود اتفاق باعتماد الخصم . ولا يقوم الدليل على ذلك من مجرد طلب البنك تقديم ضمانات ولا من وجود علاقات خصم بين البنك وعميله . ولا تقوم على البنك مسئولية تقصيرية الا متى كان الضرر راجعا الى خطأ من البنك الذى اساء استخدام حريته فى رفض الخصم اما بقصد الغش Malice أو فجأة avec brutaltite'

( استئناف نيم ٢٤ نوفمبر ١٩٧١ بنك ١٩٧١ ص تعليق مارتان ).

بلد أجنبى ، وبذلك تكون للبنك مصلحة فى ابطال العقد ليتمكن من الرجوع على الدافع نتيجة لابطال التنازل الصادر منه هو . ويثور السؤال : الا يمكن للبنك أن يطلب ابطال هذا التنازل فقط بوصفه وحده المشوب بعيب الرضا والابقاء على العقد ؟ يستهدف هذا الحل أن يسترد البنك الرجوع الصرفى ما دام النزول عنه قد أبطل - وكذلك يبقى له حقه فى الرجوع بمقتضى العقد طالما أنه لا يزال قائما ، أما ابطال العقد كله فيترتب عليه أن يكون للبنك استرداد ما عجله للعميل بدعوى الصرف وكذلك مطالبته بتعويض الضرر ، وتعود ملكية الورقة الى العميل وان كان للبنك أن يحتفظ بها على أساس حق الحبس حتى يستوفى حقوقه . والأخذ بأحد الحلين دون الحل الآخر يتوقف على الميدان الذى أعمل فيه الغش او عيبالرضا عموما ، فان كان الفساد قد أصاب العقد كله كان ثمة محل لابطاله ، وان كان قد اتجه الى التنازل وحده أمكن قصر البطلان على هذا التنازل ما لم يكشف القاضى أن العقد بكامل شروطه وحدة لا تتجزأ فعندئذ يتعين ابطال العمل برمته .

**٦٠٨ - كيف يبرم العقد فى العمل :**

يلزم ان يكون كل من الطرفين اهلا للتعاقد ( التصرف ) وذا سلطة فيه وأن تكون ارادته سليمة وأن تتوافق الارادتان على محله ، كما تقدم .

ويتم ذلك فى العمل - وفى حالة ما يكون الخصم منفردا أى واردا على ورقة واحدة أو عدة أوراق بذاتها ودون ان يكون خصمها تنفيذا لاتفاق سابق عليه - بأن يقدم العميل الى البنك الاوراق التى يريد خصمها ، وذلك نظير ايصال يدون فيه أنها للخصم ، ويترك للبنك مهلة جرى العرف عليها ليفحص هذه الاوراق ، ويحرص البنك على أن يسلمه العميل هذه الاوراق فى بداية المفاوضات بينهما حتى يضمن بذلك ان العميل سيقبل خصمها بالسير فى العملية متى قرر هو من جانبه قبولها . وكثيرا ما يطلب البنك الى العميل أن يظهر هذه الاوراق على بياض ، على أن يكمل هذا التظهير فيما بعد لصالح البنك اذا تم التراضى أو لصالح أى شخص آخر اذا فشلت المفاوضات ، صحيح ان من الممكن تظهيرها

فورا لصالح البنك، حتى اذا استردها العميل أمكن له شطب اسم البنك واحلال اسم المستفيد الذى تؤول اليه ، ولكن ذلك يسىء الى الورقة لانه يكشف عن فشل العميل فى خصمها ويجعل تداولها بعد ذلك صعبا عليه .

هذه الخطوة الاولى ، اعطاء الاوراق للبنك ، لا تكفى لابرام العقد (١٨) لان شروطه لا تكون قد تحددت وخاصه فى حالات الخصم المنفرد ، بل هى حتى لا تعتبر - بحسب الاصل - ايجابا من العميل ، اذ هى مجرد دعوة منه للبنك ان يتقدم بايجاب يقبله العميل فيما بعد .

ومع ذلك تعتبر هذه الخطوة ايجابا فى الحالات التى تكون فيها شروط الخصم معروفة مقدما ومقبولة من العميل ، ومثالها أن يكون العميل قد حدد شروط خصم الورقة تفصيلا ، أو على الأقل سعر الخصم ، بحيث يمكن القول انه فى باقى الشروط يرتضى حكم العادة المصرفية ، أو ان يكون بين الطرفين معاملات خصم سابقة بشروط واحدة ، أو ان يكون العميل على علم بالشروط التى يطبقها البنك بشكل موحد على الحالات المماثلة . فى هذه الصور جميعا يمكن اعتبار عرض العميل الخصم وتقديمه الاوراق ايجابا ، يصلح لان يبرم به العقد متى اتصل به قبول البنك .

---

(١٨) اذا تلقى البنك الورقة من العميل بقصد خصمها ولو كانت مظهرة لصالح البنك فهذا التظهير لا يرتب أثره المطلوب ما لم يكن البنك قد قبل الخصم ، ولذا يسمى الفرنسيون هذا التظهير تظهيرا فارغا Vide ( روديير وريف لانج رقم ٢٦٠ ؛ تعليق ريف لانج تحت نقض تجارى ٢٠ مارس ١٩٦٢ J.C.P. ٦٢ - ٢ - ١٢٧٤٧ حيث ( قضى الحكم بمعنى مخالف ( ولذلك يكون الوكيل فى تفليسة العميل ان يسترد الورقة من البنك بوصفها - رغم التظهير - لا تزال ملكا للعميل المفلس ) .

**٦٠٩ - القبول من جانب البنك :**

ونقصد به القبول الصادر من البنك للايجاب المقدم من العميل . ويجرى العمل على أن يخطر البنك العميل بقبوله ، فان لم يفعل جاز مع ذلك اثبات هذا القبول بكافة الطرق ، مثلا من كون البنك دون اسمه هو فى التظهير الحاصل على بياض ، أو من قيامه باعادة خصم الورقة أو قيد قيمتها فى الجانب الدائن لحساب العميل ، فكل هذه اعمال تفترض ان البنك تملك الورقة وهو ما يعنى انه قبل خصمها .

ويعتبر وقت تمام العقد وقت اصدار البنك رضاه بالقبول ، وهذا الحق هو الراجح فى حالة التعاقد بين غائبين بوصفه الحل الانسب لمصالح التجارة . ولكن ملكية الورقة لا تنتقل الى البنك الا متى قدمت بالفعل اليه وظهرت أو نقل الحق الثابت فيها اليه بالطريق المناسب قانونا دون حاجة الى قيد قيمتها فى الحساب . ولتحديد وقت تمام العقد أهمية كبيرة ، تبدو على الخصوص فى أن آثار الخصم لا تترتب قبله ، وبالذات فى حالة افلاس العميل (١٩) .

---

(١٩) وقد عرض على القضاء الفرنسى واقعة تتلخص فى أن كمبيالة ظهرت للخصم فى ٢ فبراير وقيدت فى الحساب الجارى على انها دخلته يوم ٥ فبراير وذكر فى قائمة الاوراق أن الفائدة تسرى من يوم ٦ . افلس الدافع يوم ٤ فبراير ، فكان من اللازم معرفة تاريخ تملك البنك الاوراق : استبعدت المحكمة يوم ٦ لانه خاص بحساب الفائدة وانحصرت المقارنة بين يوم ٢ وهو يوم التظهير ويوم ٥ تاريخ القيد فى الحساب الجارى ، قررت محكمة النقض ان الملكية انتقلت للبنك أى ان العقد قد انعقد يوم التظهير ، ولذا رفضت دعوى الاسترداد المرفوعة من جماعة الدائنين بوصف الافلاس قد شهر يوم ٤ أى بعد خروج الاوراق من ذمة العميل ( نقض فرنسى تجارى ١٣ ديسمبر ١٩٤٨ المجلة الفصلية للقانون التجارى سنة ١٩٤٩ ص٤٠٥ =

**٦١٠ - السلطة فى خصم الحق - سلطة الوكيل :**

يلزم فيمن يتقدم بالحق لخصمه أن يكون ذا سلطة فى التصرف فيه . وفى هذا تنطبق القواعد العامة فى السلطة فى التصرفات .

ويبرم عقد الخصم نيابة عن البنك احد موظفيه المفوضين فى ذلك ، ولا مشكلة خاصة فى هذا الشان اذ تنطبق القواعد العامة فى الوكالة ، مع مراعاة ما يأخذ به القضاء الحديث الفرنسى من احكام الوكالة الظاهرة فى حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته ، فيصح عقد الخصم ولو لم يكن موظف البنك مفوضا فيه أو كان مفوضا بابرامه ولكنه تجاوز حدود هذا التفويض ، مادام العقد الذى يبرمه يدخل فى

---

=

تعليق هوان ) ، ويلاحظ بعض الشراح على هذا الحكم أنه لا يطابق الواقع لانه باعتراف البنك دخلت الاوراق الحساب الجارى يوم ٥ ، ولما كانت قاعدة عمومية الحساب الجارى معناها أن الحق يدخل الحساب بمجرد نشاته واستحقاقه فان عقد الخصم قد أبرم يوم ٥ لانه وقت دخول الحساب ( ريف لانج رقم ١٦٢ ) .

وفى واقعة أخرى تلقى البنك للخصم اوراقا قبل شهر افلاس العميل ولكنها قيدت فى حسابه الجارى يوم شهر الافلاس ، وقد أقرت محكمة النقض محكمة الاستئناف على ما قررته من أن ملكية الاوراق قد انتقلت الى البنك قبل قيدها فى الحساب ، وذلك استنادا الى ما أثبته البنك من أن الكمبيالة المخصومة كانت محررة أصلا لاذنه ، وهى صيغة تستبعد أن اعطاءها له كان لمجرد التحصيل أى على سبيل توكيل البنك ، وفى التدليل على تملك البنك اياها قبل يوم شهر الافلاس ان العميل سحب عليه شيكات دفعها البنك هذا اليوم وكان رصيد العميل لا يكفى لوفائها لولا اعتبار الخصم تاما فى هذا الوقت ( نقض فرنسى ٢٠ مارس ١٩٦٢ الاسبوع القانونى ١٩٦٢ - ١٢٧٤٧ ) .

وتعليق ريف لانج ، واستئناف نيم فى ٨ مايو ١٩٦٣ مجلة « بنك » ١٩٦٣ ص ٥٦٢ فى نفس القضية بعد تحويلها من محكمة النقض .

حدود سلطاته التى تجرى بها العادة ولو لم تكن الظروف تستدعى أن يتحقق الطرف الآخر من حدود سلطاته · وتنطبق ذات القواعد المتقدمة على التوكيل عن العميل (٢٠) ، ( والمادة ٥٣٥ وما بعدها من القانون المصرى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨١ الخاص بالشركات ) ·

### ٦١١ - حكم خصم أوراق المفلس :

الخصم الذى يبرمه المفلس أثناء فترة الريبة يتعرض للبطلان بوصفه معاوضة بأصل وضعه ، لان كلا من الطرفين يعطى مقابلا لما ياخذ ·

أما بعد شهر الافلاس فلا ينفذ مثل هذا العمل على جماعة الدائنين لان المفلس قد ارتفعت يده عن ادارة أمواله وبالتالى عن التصرف فيها على الرأى المجمع عليه ، بحيث يلتزم البنك برد الورقة الى جماعة الدائنين ، وخطورة العمل فى هذه الظروف أن البنك لا يستطيع - بعد رد الورقة الى جماعة الدائنين - أن يتقدم بدينه فى التفليسة لانه لاحق على شهر الافلاس وبذلك لا يعتبر البنك بهذا الدين عضوا فى هذه الجماعة بل يظل خارجا عنها (٢١) ·

### ٦١٢ - (١) عقد الخصم المنفرد :

قد يكون الاتفاق على خصم ورقة أو حق معين ، وهو ما نسمية عقد الخصم المنفرد ، وقد يكون محل التزام البنك متسعا بحيث يلتزم بخصم كل الاوراق الى تتوافر فيها شروط معينة متى قدمت

---

(٢٠) انظر فى طريقة السحب أى سحب الكمبيالة باسم الوكيل دون ذكر اسم الاصيل : ريف لانج رقم ١٦٤ ·

(٢١) ولكن هل يجوز لوكيل التفليسة أن يقوم بخصم أوراق المفلس ؟·· قيل يجوز على أساس ان الخصم يشتبه بالتحصيل ، وقيل لا لان الخصم تصرف بالبيع لا يستوى بقبض الدين ، ولان الخصم يلزم المظهر بضمانين أحدهما من عقد الخصم والثانى من التظهير وليست لوكيل الدائنين هذه السلطة فى الزام جماعة الدائنين ·

اليه خلال عدة محددة وبشروط معينة (٢٢) وهو ما يسمى اعتماد الخصم ·

٦١٣ - (٢) اعتماد الخصم ، :

هو اتفاق يمهد لعقود خصم منفردة اذ يرسم الخطوط العريضة التى تبرم داخلها عقود الخصم اللاحقة (٢٣) ، ولذا فان الاتفاق على خصم ورقة أو حق معين يختلف حكمه عملا باختلاف ما اذا كان الخصم مستقلا ومنفردا أو أنه تنفيذ لاعتماد بالخصم ·

وفيما يلى نعرض لأهم خصائص الاعتماد بالخصم ولآثار هذا العقد على العقود اللاحقة التى تبرم تنفيذا له ·

٦١٤ - ويلزم لاعتبار الاتفاق اعتمادا بالخصم ولامكان اجبار البنك على تنفيذه بوصفه كذلك أن يتضمن كافة الشروط الاساسية التى تبرم على أساسها عقود الخصم اللاحقة ، سواء من حيث الحقوق الجائز خصمها أو الحد الاقصى للمبلغ الذى يصل اليه قدر هذه الحقوق ، فان لم يبين هذه العناصر ولكن وضحت نية طرفيه فى ابرام عقد اعتماد بالخصم كان نطاقه عاما ليس لاحدهما فيما بعد أن يحدده الا بما يستند الى الارادة الضمنية أو العرف ·

٦١٥ - اعتماد الخصم صورة لفتح الاعتماد :

الاعتماد - كما رأينا - يكون محله قرضا أو قبول ورقة تجارية أو خصما لورقة تجارية أو لحق معين ، فعقد الاعتماد بالخصم صورة اذن من صور فتح الاعتماد ، به يتعهد البنك بخصم

---

(٢٢) هامل - ١٠٥٢٢ ، فان رين ٣ - ٢١٤٩ ، ريف لانج فى رسالته رقم ١٨٣ ·

(٢٣) اتفاق الخصم لا يفترض : السين التجارية ١٢ ديسمبر ١٩٧٧ دلوز سيرى ١٩٧٨ - قضاء - ص ٥٧٥ وتعليق فاسير ( تحت رقم ٤ ) ·

الاوراق التى تقدم اليه بشروط معينـة خـلال مـدة محـددة أو قابلة للتحديد . وهو عقـد كامل وإن كان يمهد لابرام وتنفيذ عقود أخرى ، كما أنه ملـزم لجانبين بمعنى ان التزام البنك بقبول الخصم ينشأ فـورا ابرام الاعتمـاد كمـا تستحق على العميل عمـولة معينـة نظير تعهد البنك .

ولا يعتبر هذا الاعتماد هو اتفـاق الخصم ذاته ، لمـا سنراه من أن الاتفاق على الاعتماد لا يتضمن جميع العناصر اللازمـة لاعتبـاره هو الاتفـاق على الخصـم ، ولا تحـدد فيه ذاتية الاوراق ولا قيمتهـا بالتفصيل اللازم بل يترك كل ذلك للاتفاقات اللاحقة التى تبرم بمناسبة كل عملية على حدة .

### ٦١٦ - انهاء عقد الخصم بسبب شخصى :

واذ كان هذا الاتفاق صورة للاعتمـاد فهو يقـوم على الثقة من جانب فاتح الاعتمـاد ، وهو البنك ، فى عميله ، ومتى كان محـدد المـدة فان كل ما يزعزع ثقـة البنك فى عميله يسمح له بانهاء الاعتماد قبل الأجل المتفق عليه . وانمـا يلاحظ أنه اذا طرات ظـروف اقتصادية خارجـة عن التعاقد أو اضطرابات سياسية وجب الابقـاء على العقد ، لان عقد اعتمـاد الخصـم يبرم ليطمئن به العميل مقدمـا فى التغلب على الصعوبات التى قد تعترض مشروعه أو تجـارته ، فلا يسوغ اذن للبنك أن يتخلى عن تنفيذ ما وعـد به فى ظروف كهذه المفروض أنه توقعها أو احتمل قيامهـا ، كذلك الحـكم لو ان نشـاط العميل أصبح أكثر خطـورة وزاد فيه عنصر الاحتمال مـا دام باقيـا فى النطـاق المشروع للتجـارة . فـلا يكفى اذن ان تهتز ثقـة البنك أو ان يصـبح قلقا على مصير الائتمـان الذى يقدمـه لكى يرجـع فى تعهـده ، اذ ما دام هذا القلق ليس منسوبا الى فعل العميل ذاته فلا محل لحرمانه من طمأنينة حرص على ضمانها مقدما (٢٤) .

---

(٢٤) اسكارا ورو ٦ - ٦٤٩ ، هامل - ١٠٥٢ .

٦١٧ - وبالتطبيق لهذه الفكرة الاخيرة ، اشتراط نسبة ضياع الثقة الى فعل العميل ، يكون للبنك ان يبطل الاعتماد متى أثبت ان العميل خدعه عند التعاقد واقتنص منه ثقة هو غير جدير بها ، ويمكن تأسيس ذلك على فكرة الغلط أيضا ·

وكذلك قد يكون متفقا على استخدام حاصل الخصم فى اغراض او مشروعات معينة لا يرى فيها البنك خطورة على مركز العميل المالى وبالتالى على امواله هو ، فاذا كشف ان العميل اخل بهذا العقد كان له ان ينهى الاعتماد باعتبار ان العميل بسلوكه هذا لم يعد جديرا بالثقة التى أولاه اياها البنك (٢٥) ·

هذا اذا كان الاعتماد بالخصم محدد المدة ·

### ٦١٨ - فان لم تكن مدة محددة :

كان للبنك أن يتوف عنه فى كل وقت ولو لم يكن هناك ما ينزع الثقة فى العميل ، وانما بشرط آن يراعى حسن النية فى هذا الايقاف، بأن يكون فى وقت لائق بالنسبة للعميل وأن يخطره برغبته فى انهاء الاعتماد · وقبل هذا الاخطار يظل البنك ملزما بتنفيذ الاتفاق ، فليس معنى أن الاتفاق ليست له مدة محددة أو انه يتضمن شرطا بانهائه فى فى أى وقت أن يكون للبنك حرية عدم تنفيذه ، بل ان البنك يظل ملزما باحترام تعهده طالما هو لم يعلن رغبته فى التحلل من هذا الارتباط ·

### ٦١٩ - الخصم فى حساب جار :

وقد يكون الاعتماد مفتوحا بين الطرفين على أن تسوى كل عملية نقدا وعلى انفراد · وقد يكون بينهما حساب جار يتفقان على أن تسوى عمليات الخصم بقيدها فيه أو يفتحان حسابا جاريا لهذا الغرض · وفى هذه الحالة يتجدد الاعتماد تلقائيا ، بمعنى أنه كلما وصل قدر الاوراق المخصومة الى الحد الاقصى المتفق عليه امتنع خصم

---

(٢٥) اسكارا ورو ٦ - ٦٤٨ ·

اوراق جديدة حتى تستحق وتدفع بعض الاوراق من المدين فيها وعندئذ يكون للعميل ان يقدم أوراقا أخرى للخصم فى حدود المبلغ الذى استوفاه البنك من المدين فى هذه الاوراق ، فلمعرفة القدر الذى يكون للعميل فيه تقديم أوراق جديدة للخصم ينظر الى الحد الاقصى للمبلغ المتفق عليه وقيمة الاوراق المخصومة التى لم تدفع بعد ، ففى حدود الفرق بين المبلغين يتجدد حق العميل فى تقديم أوراق أخرى للخصم ، وهذا هو معنى تجدد اعتماد الخصم فى حساب جار ، لأنه لو لم يكن هناك هذا الحساب وكانت العمليات تسوى فورا فلا يكون للعميل حق فى خصم حقوق أخرى متى وصل مقدار ما خصم الحد الاقصى المتفق عليه (٢٦) ٠

٦٢٠ ـ آثار عقد الاعتماد بالخصم :

يلتزم العميل ـ بمقتضى العقد ـ يدفع العمولة المتفق عليها ، ولكنه لا يلتزم بالافادة من الاعتماد المفتوح صالحه بأن يقدم أوراقا أو حقوقا للخصم ، فهذا باب يلتزم البنك ان يبقيه مفتوحا امامه ولكن العميل لا يلزم بدخوله ، فذلك متروك لمصالحه التى يستقل بتقديرها ٠

ويلتزم البنك أولا بالابقاء على الاعتماد مفتوحا للمدة المتفق عليها وما لم يكن هناك سبب من العقد يسمح له بانهائه قبل أوان هذا الانهاء ٠

ويلتزم البنك ثانيا بخصم الاوراق المقدمة فى حدود الاطار الذى رسمه الاتفاق على فتح إعتماد الخصم ، اى بقبول ابرام عقود خصم طبقا لشروط الاتفاق الاول ، اذ الفرض ان عقد الاعتماد لا يتضمن كافة العناصر التفصيلية التى تجعله قابلا للتنفيذ فورا

---

(٢٦) هامل ٢ صفحة ٧٩١ ، فان رين ٣ ـ ٢١٤٨ ، ريف لانج رقم ١٩٠ وكذلك فان مال السابق رقم ١٩١ ٠

بخصم الاوراق دون حاجة الى تفاهم واتفاق جديد بين الطرفين ، ولهذا جرى العرف على اعطاء البنك ـ دائمـا ـ مهلة لفحص الاوراق المقدمة اليه وقبولها أو رفضهـا ٠

ولكن البنك لا يلزم بخصـم أوراق بشروط لا تدخل فى النطـاق المتفق عليه ، فاذا كان الاتفاق عاما لا يحدد صفـات خاصـة فيها كان البنك ملزما بخصم كافة الاوراق الصحيحة المقدمـة اليه فى المـدة وفى حدود المبلغ المتفق عليه ، ومـع ذلك فقد جرى العـرف على قصر هذا الالتزام على الاوراق التجارية دون الاوراق المـالية ، فهـذه الاخيرة لا تحرر تسوية لعمليات تجـارية واردة على بضـاعة فهى أضعف فى الضمانات التى تخولها للمستفيد منها ٠

وللبنك بالطبع أن يرفض الاوراق التجـارية متى كانت لديـه اسباب تبرر ذلك كما لو كانت أوراق مجاملة صـورية ، أو اوراقـا لا تمثل عمليات تجارية عادية بين أطرافها ٠ وكذلـك الشان بالنســبة للاوراق المستحقة بعد أجل طويل لم تجـر به العـادة التجـارية فى هذا العمل ، فهذا الأجـل الطويل يضعف ضمانات الورقة بمـا يؤدى اليـه من اغـراق المشـترين الذين يحررونهـا ، كمـا كشـف عن ان عمليـات العميل غير عـادية ، وهو على كل حـال يؤثر فى الثقـة فى مركـزه (٢٧) ٠

٦٢١ ـ ولكن هل للبنك أن يرفض خصـم ورقة لمجرد أنه يعتبر المسحوب عليه أو المـدين فيها شخصا ضعيفا ماليـا ؟ الراجح أن هذا لا يجوز ، لان فى السماح بذلك اضعافا لالتزام البنك وطمأنينة العميل، وتضييقا لحريتـه فى اختيار عمـلائه ٠

---

(٢٧) انظر هامل ص ٧٩٢ ، فان رين ٣ ـ ٢١٥٠ ٠
جافلدا وستوفليه رقم ٤٥١ ، مـارتان فى تعليق بمجلـة بنك ١٩٧٢ ص ٢٧٩ تحت استئناف نيم ٢٤ نوفمبر ١٩٧١ ، فيونير وشيلاز رقـم ٣٧٤ ٠

٦٢٢ - هذا ، ومتى قبل البنك خصم الورقة اعتبر تاريخ قبوله هو تاريخ ابرام عقد الخصم ، وهو كذلك تاريخ تملكه الورقة باعتبار تقديمها اليه ايجابا من العميل ٠

أما اذا رفضها كان للعميل ان يناقشه فى ذلك ، والأمر اخيرا للقضاء ، الذى يكون له ان يقر البنك أو ان يقرر الحكم عليه بالتعويض دون أن يمكن احلال حكم القاضى محل قبول البنك ، لان التزام البنك الناشىء من هذا الاعتماد التزام بعمل ٠

## الفرع الثانى
## محل العقد

### المبحث الاول
### الحق موضوع الخصم

٦٢٣ - تعداد :

لا يعتبر خصما كل عمل ينتقل به حق من شخص الى آخر ولو أراد الطرفان ترتيب آثار الخصم ، بل يلزم - لكى يعتبر العمل خصما ويرتب آثار الخصم - أن تتوافر فى هذا الحق شروط معينة ٠ وسنعرض فيما يلى الشروط اللازمة فى حالات خصم الحقوق الثابتة فى أوراق تجارية لان هذه الحقوق هى التى غالبا ما تقدم للخصم ٠

وخلاصة هذه الشروط أن يمثل السند المقدم للخصم حقا نقديا معين المقدار مستحقا فى أجل معين ، فاذا تخلف من هذه الشروط أحدها فمن الطبيعى أن يرفضه البنك لانه اذ يقبل خصمه بشروط أطيب من شروط الشراء فذلك لانه يطمئن الى استرجاع ما يعجله ، وهذا الاطمئنان - كما قلنا - يقوم على يسار العميل الذى يتقدم الى البنك وكذلك على ما يقدمه سند ذاته من ضمانات ، ولهذا يجب أن يكون الحق الذى يمثله السند موجودا قبل انشاء

السند اته أو على الاكثر قبل تقديمه للخصم ، حتى لا يكون الخصم مجرد وسيلة لتحريك حق البنك ضد العميل ناشىء من عملية الخصم ذاتها .

وبهذا نبحث الشروط اللازمة فى الورقة لاعتبارها صالحة موضوعا للخصم ، ثم ننظر فى الحق الذى تمثله هذه الورقة ، وفيما تخوله من امكان مطالبة شخص من الغير بوفاء الحق الثابت فيها .

**أولا - يجب ان تمثل الورقة حقا نقديا ، محدد المقدار، مستحق الوفاء فى أجل محدد (٢٨) :**

٦٢٤ - وهذا شرط مفهوم لان البنك يعجل للعميل قيمة الورقة بالنظر الى أنه سيستردها عن طريق الحق الثابت فى الورقة ، فلزم اذن أن يكون هذا الحق محددا منذ عملية الخصم ومعروفا اجله ، ولذلك فهو لا يصلح للخصم بوصفه غير محدد اذا لم يكن محله مبلغا نقديا ، فلا يصلح للخصم الاوراق التى تمثل التزاما بعمل (٢٩) أو بتسليم البضاعة كسندات الشحن وتذاكر النقل ، واذا عجل البنك مبلغا يضمان هذه الاوراق كان قرضا برهن ، اذ لا يعرف البنك تماما المبلغ الذى يمكنه استرداده عن طريق السند الممثل للبضاعة التى قد ترتفع قيمتها وقد تنخفض . ومن باب أولى لا تصلح الاسهم للخصم لانها لا تمثل حقا مستحقا على أحد فلا يمكن المطالبة بقيمتها لانها لا تخول سوى صفة الشريك وما لهذه الصفة من حقوق ، وان كانت الاسهم تصلح محلا للشراء أى المضاربة . اما السندات فهى تمثل حقا تمكن المطالبة به ولكن خصمها قليل عملا بسبب بعد أجلها ، اذ يفضل البنك دائما خصم الاوراق الممثلة لحقوق ذات أجل قريب .

---

(٢٨) أو فورا كما فى الشيك ، اذ يجوز خصمه كما سنرى .

(٢٩) هامل ٢ - ١٠٨١ .

والغالب فى العمل هو خصم الاوراق التجارية الاذنية ، اذ يتوافر فيها الخواص المتقدمة ، فضلا على أنها تخول حاملها - فضلا على الضمانات الناشئة من عقد الخصم - الضمانات التى يقررها قانون الصرف للحامل (٣٠) ، (٣١) ·

**ثانيا - يجب أن يخول السند ، البنك الخاصم ، حق مطالبة الغير :**

٦٢٥ - يفرق هذا الشرط بين القرض والخصم ، ففي القرض يكون تقديم الورقة للبنك على سبيل الرهن بينما يكون ذلك فى

---

(٣٠) اشرنا من قبل ( رقم ٥٧٤ ) الى ان من الممكن ان يرد الخصم على حقوق مدنية أو حقوق تجارية حتى ولو لم تكن ثابتة فى محررات ما دامت حقوقا نقدية محددة وذات أجل معروف مقدما ، ولكن خصم هذه الحقوق قليل عملا ، ولا تباشره البنوك عادة الا فى حالات اقتراض العميل من البنك مبلغا لاستغلاله فى تنفيذ مشروع معين ، اذ يكون هناك وسيلتان لضمان حق البنك : الاولى هى ان يرهن العميل حقوقه الناشئة ضد رب العمل بسبب تنفيذه المشروع ، والثانية هى أن يقدم حقه هذا الى البنك على سبيل التمليك أو الخصم ، وتفضل البنوك هذا الطريق الاخير ، اذ به تتملك حق العميل ضد رب العمل وتتفادى مزاحمة دائنيه للمتلزين والمرتهنين ، وهو ما تتعرض له فى حالة ما يكون دينها مضمونا برهن هذا الحق ·

(٣١) ولا يلزم فى هذا الحق أن يكون مستقبلا اذ لم يحل اجله بعد ( فى هذا الاشتراط ) :

فان رين ٣ - ٢٠٧٨ وان كان يرى امكان خصم الشيك ) ، اذ يكفى ان يكون حقا لم يستوف ، ولهذا يصح خصم الشيك والاوراق الاخرى المستحقة الدفع لدى الاطلاع ، وهو ما يحدث بالنسبة للشيكات المدفوعة فى مكان بعيد أو بلد أجنبى ، اذ تتوافر عناصر الخصم كلها وأهمها ان البنك يعجل المبلغ للعميل ثقة منه فى استرجاعه عن طريق الشيك ( ريف لانج رقم ١١١ ، فان رين ٣ - ٢٠٧٨ ، ديرك رقم ١٩٣ ، هامل ٢ - ١١٢٧ ) ·

الخصم على سبيل التمليك ، ويكون هذا المتليك هو مقابل ما يعجله البنك للعميل .

والرأى على ان من اللازم ان تكون للورقة قيمة ذاتية لا تستمد فقط من يسار العميل أو الثقة فيه ،بل لانها كذلك تخول المستفيد منها حقا فى مطالبة شخص آخر (٣٢) ، (٣٣) .

---

(٣٢) فان رين ٣ - ٢٠٧٨ ، ريف لانج ١١٧و١٢٧ ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٥٤ ، روديير وريف لانج رقم ٢٥٨ فى آخرها ص ٣٣٨ .

(٣٣) **التفرقة بين الخصم واوراق تحريك الدين :**

بهذا الشرط المتقدم تفترق الورقة التى تقبل الخصم عن الورقة المحررة لمجرد تحريك الدين ، ففى هذه الحالة الاخيرة يفتح البنك اعتمادا لعميله أو يقوم باقراضه ولكنه يستكتبه بالمبلغ المسلم اليه ورقة تمثل دين العميل للبنك ، ويكون للبنك بذلك الضمانات المقررة فى قانون الصرف للمستفيد من مثل هذه الورقة الاذنية ، كما يمكنه ان يقوم بخصمها لدى بنك آخر اذا أراد . فهل يعتبر ما يدفعه البنك الى عميله نظير هذه الورقة خصما ؟ وقد يسحب البنك على عميله كمبيالة بالمبلغ الذى يسلمه اليه ويطلب اليه - نظير ذلك وضمانا للوفاء - ان يوقع عليها بالقبول . فهل يعد ما يسلمه اليه نظير هذا القبول خصما ؟ فى الخصم يعجل البنك للعميل مبلغا سببه نقل ملكية السند اليه ، بحيث يمكن القول ان عملية الدفع من جانب البنك ونقل ملكية الورقة اليه مرتبطان وان البنك يركن فى ثقته الى الورقة أكثر مما يركن الى العميل نفسه ، أما فى حالة أوراق تحريك الدين فان البنك يكون دائنا بمقتضى عقد سابق هو القرض ، وهو عقد ينشىء آثاره بين الطرفين بغض النظر عن الورقة التى تحرر التحريك الدين ، أى ان تحرير الورقة يحرك دينا موجودا من قبل رضى البنك ان يقدمه لعميله ثقة منه فى هذا العميل وليس ثقة فى الورقة ذاتها ، ولهذا تظل العملية اقراضا خاضعا لاحكام القرض بالرغم من أن ورقة تجارية

=

وانما تجب ملاحظة ان المقصود ليس هو ان يكون السند مخولا بالفعل المستفيد منه حقا فى مطالبة شخص من الغير اى شخصا غير العميل ، بل يكفى ان يعتقد البنك - المستفيد من الورقة - ان السند يعطيه هذا الحق وأن يكون هذا الاعتقاد منه له ما يبرره وان لم يكن فى الواقع لهذا الحق فى مطالبة الغير وجود . فاذا كان هذا الحق غير موجود لان المسحوب عليه - مثلا - غير أهل للالتزام صرفيا أو كان له دفع نافذ على البنك المستفيد بالرغم من حسن نية هذا الاخير بطل عقد الخصم ، ولم يبق للبنك سوى مطالبة الدافع بالرجوع الصرفى بوصفه موقعا على الورقة . أما اذا كان البنك سىء النية بمعنى أنه كان يعلم وقت العقد ان لا حق له بمقتضى الورقة فى مطالبة الشخص المفترض مطالبته بطل عقد الخصم وانقلب قرضا لان هذه هى الحقيقة وهى أنه قدم للعميل قرضا ، فتخضع علاقتهما لاحكام الفرض (٣٤) .

٦٢٦ - ولا خلاف حول اشتراط ان يكون السند مخولا المستفيد منه حقا فى مطالبه الغير .

ويغلب أن ينقل السند حق الدافع فى مطالبة الغير الى البنك

---

=

حررت فى أعقاب تنفيذ هذا القرض ( فى هذا المعنى فان مال تحت خصم رقم ٤٠ ، فان رين ٢٠٧٤ ، جافلدا وستوفليه رقم ٤٥٤ ) .

لهذا يشير الشراح على القاضى ان يفتش فى ارادة الطرفين ويعتمد عليها ، وان يتساءل هل اعطاء السند أو تحريره لصالح البنك هو سبب المبالغ الذى عجله ، فان كان فالعملية خصم ، والا فهى قرض عادى مع تحرير ورقة لتحريك الدين الناشىء عنه وتمكين البنك من استرجاعه بخصم هذه الورقة : ( ريف لانج ١٢٧ ) .

(٣٤) ريف لانج رقم ١١٧ .

(٣٥)و(٣٦) ·

**٦٢٧ - هل يلزم أن تكون الورقة ملكا للدافع وقت الخصم : خصم الاوراق الضائعة أو المسروقة :**

يثور النزاع فى جهتين : بين البنك والمالك الحقيقى حول الملكية ، وبين البنك والخاصم حول صحة عقد الخصم ·

ويفرق الرأى : اذا كان البنك يعلم أن الورقة منزوعة بطريق غير مشروع من مالك سابق - ويستوى بهذا العلم الثقة المطلقة فى عميله التى تمنعه من التحقق والتحرى - فالقانون يحمى الحامل الاصلى ويسمح له باسترداد الورقة ، وانما يلاحظ ان هذا الحكم يتعطل اذا كان العميل حسن النية ولو كان البنك يعلم بالواقع · ولا يكون للبنك سوء النية بالمعنى السابق الدعوى بالبطلان ضد الحامل حسن النية ·

---

(٣٥) اسكارا ورو ٦ ص٤٢٤ هامش١ هامل، ٢ - ١٠٤٠و١٠٤٤، بيكى وكابرياك فى تعليق بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٧ ص٤٢١ ·

(٣٦) وهو حق قد يكون ناشئا من عقد بين الدافع والغير أو من فعل ضار أنشأ للدافع حقا فى التعويض ، وكثيرا ما يكون العقد المنشىء لهذا الحق بيعا لبضاعه ويكون الثمن هو مقابل وفاء الكمبيالة التى يسحبها البائع على المشترى والتى يقدمها الى البنك لخصمها ، ولهذا قد يكون الحق المنقول الى البنك بسبب نقل السند قائما بالفعل أو مستقبلا أى مستحقا او لم يستحق بعد مثلا لانه لايحل الا اذا سلمت البضاعة الموعود بها ( هامل ٢ - ١٠٤٠ ) ·

وقد يكون الحق المنقول صرفيا وقد يكون غير صرفى ، فان الكمبيالة التى تظهر الى البنك لخصمها اذا لم تكن مقبولة من المحسوب عليه فان ما تخوله للبنك المستفيد منها هو الحق على مقابل الوفاء وهو حق غير صرفى ، أما اذا كانت مقبولة كان ما تخوله حقا صرفيا ناشئا من توقيع المسحوب عليه بالقبول ·

ولكن اذا كان البنك العميل سيء النية فهل تعتبر العملية اقراضا ؟ قيل ان البنك لا يكسب أى حق ضد الغير بل ان عليه أن يتخلى عن الورقة - فلا تعتبر العملية خصما . لكن هذا التحليل غير صحيح لان الوضع هنا خصم باطل وليس قرضا صحيحا ، لان البنك قصد اجراء خصم لا اقراض .

واذا كان البنك حسن النية ولم يرتكب خطأ جسيما فله المطالبة بحقوقه كحامل حسن النية حتى ضد الحامل الاصلى ما دام توقيعه على الورقة . ولكن عل البنك أن يطالب بابطال الخصم باعتبار أنه حائز لشىء مملوك للغير وان كان غير ملزم بالتخلى عنه ؟ ما دام البنك حسن النية فلا يمكن استرداد الورقة منه ، ولا مصلحة له فى رفع الدعوى عملا بل قد يفسر ذلك منه على أنه يخشى استردادها بسبب كشف سوء نيته مثلا .

**٦٢٨ - حالات خلافية - أوراق لا تمثل حقا للدافع ضد الغير :**

هناك نوعان من الاوراق لا يمثلان حقا ضد الغير ، وبالتالى فان نقل أيهما الى البنك لا يخوله أى حق فى مواجهة الغير ، ويثور الخلاف فى الرأى حول ما اذا كان تعجيل البنك مبلغا فى مقابل ورقة من هذين النوعين يعتبر خصما ، ونقصد بهما أوراق الضمان أو الكفالة إى الاوراق التى تمثل ضمانا او كفالة من الغير الدافع آى العميل لصالح البنك ، والنوع الثانى وهو الاوراق التى يقدمها المسحوب عليه ذاته لخصمها لصالح نفسه ، وهي أوراق صحيحة بسبب القصد الجدى لدى المدين بها فى وفائها (٣٧) .

وانما السؤال هو فى معرفه ما اذا كان تعجيل البنك للعميل مبلغا نظير هذه الورقة يعتبر اقراضا بضمان الغير الذى وضع توقيعة عى الورقة أم يعتبر خصما ؛ بالرغم من أن نقل هذه الورقة الى البنك لا يكسبه حقا ضد الغير يملكه الدافع الذى

---

(٣٧) انظر هامل ٢ - ١٠٤٢ .

قبض المبلغ ، والفرض أن الورقة تقدم للخصم من الشخص المضمون بها .

٦٢٩ - كذلك الشأن فى حالة ما يسمى « **خصم المسحوب عليه** au tire, indirecte » ، وصورته أن يكون الدافع مدينا لشخص من الغير وهذا الاخير يسحب كمبيالة علىمدينه دافع ،ويحدث ان تؤول هذه الكمبيالة الىملكية الدافع نفسه ،فاذا امكن لهذا الدافع - وهو نفسه فيها - بمقتضى تظهير ناقل للملكية ، فاذا أمكن لهذا الدافع ان ينقل هذه الورقة الى البنك نظير مبلغ معين فهل يعتبر هذا العمل خصما ؟ ... سبب التساؤل ان البنك يكون له ان يقاضى ساحب الورقة بوصفه موقعا عليها ، ولكن هذا الحق الذى تمثله الورقة لم يكن للمسحوب عليه العميل لانه هو المدين الاصلى فيها وليس له مطالبة الموقعين الآخرين عليها ، ولذا يتردد الفكر بين اعتبار العمل قرضا ضمان توقيع الساحب أو خصما .

ويرجع التردد فى الاجابة عن هذا السؤال الى الاختلاف حول طبيعة عملية الخصم ذاتها ، فان من يعتبر الخصم حوالة يتطلب ان يكون للدافع - وقت الخصم - حق ضد الغير ينقله الى البنك ، وبالتالى فان الورقة فى الصورتين السابقتين لا تصلحان محلا للخصم (٣٨) ، بينما لا يمانع من يرى الخصم شراء للورقة فى اعتبار هذا العمل خصما ، مقدرا أنه يكفى ان يكون للورقة قيمة فى ذاتها وان تخول المستفيد منها حقا ضد الغير ، دون حاجة الى بحث ما اذا كان هذا الحق موجودا قبل انشاء الورقة أو أنه نشأ بمناسبة تحريرها (٣٩) .

---

(٣٨) هامل ٢ - ١٠٤٤ ، Germin Martin فى موسوعة دلوز تحت Escompte رقم ٩٦ ، روديير وريف لانج رقم ٢٦٥ .

(٣٩) اسكارا ورو ٦ - ٦٠٢ ، رينو السابق رقم ٨٥ .

وكذلك فى الرأى الذى يرى الخصم اعتمادا من البنك ، اذ انه متى توافرت عناصر الاعتماد كان العمل خصما دون بحث آخر ، =

**٦٣٠ - أوراق الاعتماد وأوراق الضمان :**

ما الرأى فى خصم أوراق تمثل اعتمادا مفتوحا لصالح المستفيد منها ، أو ضمانا ، اذا كان مقدمها هو فاتح الاعتماد أو الضمان ؟ ٠

الصورة ان شخصا من الغير فتح اعتمادا بالقبول للعميل أو ضمنه لدى شخص ثالث ، ويحرر المضمون ( العميل ) سندا عليه لصالح هذا الضامن أو يقبل كمبيالة يسحبها عليه ، ثم يتقدم هذا الشخص أى فاتح الاعتماد أو الضامن يطلب خصم الورقة لدى بنك ، فهل يكون ذلك خصما بالمعنى الصحيح ؟٠٠

يفرق الاستاذ هامل (٤٠) بين ورقة الضمان وورقة فتح الاعتماد :

أما بالنسبة للورقة التى يتقدم بها الضامن الى البنك فيرى الاستاذ هامل أن تعجيل البنك مبلغا نظير تملكها لا يعتبر خصما

---

=

وما دام الجوهر فى الخصم ان تقوم ثقة البنك اساسا على اكتسابه ملكية الورقة وكانت الثقة فى خصوص الورقة فى هاتين الصوتين يبررها وجود التزام الغير فان ذلك يكفى لاعتبار العملية خصما ٠ ولا يشترط هذا الرأى فى التزام الغير هذا ان يكون الدائن به هو العميل الدافع ، وذلك نظرا الى أن الخصم لا يعتبر تحريكا لحق الدافع ضد الغير بقدر ما هو تحريك لثقة البنك فيه ، وهى ثقة قد تستند الى نظرة الدافع الى الغير ( وذلك عندما يكون الدافع هو الدائن للغير ) أو الى نظرة الغير الى الدافع ( عندما يكون الدافع هو المدين ) ويكون الخصم فى هذه الحالة تحريكا للثقة التى يتمتع بها الدافع لدى الغير وهى ثقة مظهرها المادى توقيع الغير على الورقة التجارية ٠ خلاصة هذا الرأى ان الفكرة الجوهرية فى الخصم هى ان يعجل البنك مبلغا للعمل نظير سند تقوم قيمته ليس فقط على أساس الثقة فى الدافع وحدها بل كذلك على مزايا السند ، فيكفى اذن أن يكون للبنك مطالبة الغير ولا يلزم ان يستوفى حقه حتما من الغير ( ريف لانج رقم ١٢٢ ) ٠

(٤٠) ٢ - ١٠٤٧ ٠

لانه ولو ان النقود تصل فى نهاية الامر الى المضمون بواسطة البنك نظير خصم الورقة ، وبذلك ينشىء الضامن لنفسه حقا ضد المضمون يستحق عند حلول اجل الورقة ، الا أن ذلك لا يكفى لجعل العملية خصما ، لانه لاحق لضمان ضد المضمون ، لان هذا الاخير اذ يتلقى النقود من البنك فانه يصبح مدينا للبنك لا للضامن ، واذا لم تدفع الورقة عند استحقاقها من المحرر أو المسحوب عليه القابل فلا يكون للضامن رجوع على المضمون بسبب واقعة عدم الوفاء وحدها ، ولا يكون له ذلك الا عندما يرجع البنك على الضامن بسبب فشله فى رجوعه على المضمون ، ولهذا فانه اذا كان يعلم أن مقدم الورقة للخصم مجرد ضامن لمحررها أو للمسحوب عليه القابل فلا يكون العقد المبرم بينهما خصما (٤١) .

---

(٤١) أما بالنسبة لورقة الاعتماد أى التى تحرر بمناسبة اعتماد مفتوح بين العميل وشخص آخر هناك حالتان ، الاولى ان يتقدم بها ، الى البنك ، المستفيد من الاعتماد أى محرر السند أو المسحوب عليه قابل الكمبيالة ، وهنا يكون الوضع مشابها للوضع فى حالة ورقة الضمان ، أى ان البنك يكون هو الدائن للمستفيد من الاعتماد ، ولذا لا يعتبر العقد المبرم بين عميل البنك والغير اعتمادا بالمعنى الصحيح ( فى نظر الاستاذ هامل ٢ - ١٠٤٧ ) بل مجرد عقد يتعهد فيه أحد طرفيه - وهو الغير - أن يجد بنكا يزود المستفيد بالمبلغ ويعطى هو ضمانه ، ولذا تكون ورقة الاعتماد مجرد ورقة ضمان ، فلا تكون العملية مع البنك خصما .

اما اذا استخدم فاتح الاعتماد الورقة ، المحررة من المستفيد أو المقبولة من المسحوب عليه ، فى الحصول على النقود من البنك ثم أعطى النقود للمستفيد من الاعتماد فانه يكون مائنا بهذه النقود ، ولذا فهو اذا نقل هذه الورقة الى البنك كان ذلك خصما حقيقيا .

لهذا يشير الاستاذ هامل ( المرجع السابق ) على البنك الذى يجد نفسه أمام ورقة فتح اعتماد ان يعطى النقود لفاتح الاعتماد نفسه ويكون لهذا الاخير ان يسلمها بدوره الى المستفيد من الاعتماد ،
=

**خصم أوراق المجاملة (٤٢) :**

٦٣١ - قدمنا أن الخصم يفترض أن الدافع ينقل الى البنك حقا ثابتا له فى السند فى مواجهة شخص آخر من الغير ، ويحدث ان لا يكون هذا الحق موجودا وقت انشاء الورقة ولا وقت تقديمها للخصم، ويحتمل هذا الافتراض أحد الامور الآتية : (١) فاما أن هذا الحق سيوجد عند الاستحقاق بحكم المجرى الطبيعى للامور كما لو سحب بائع كمبيالة بالثمن عن بضاعة لم يسلمها بعد ولكن المفروض أن تسلم ، (٢) واما ان لا يكون هناك حق للمستفيد من الورقة ضد المدين فيها ولكن هذا المدين الموقع يريد بتوقيعه مجاملة المستفيد بأن يكفله أو يفتح له اعتمادا ويكون لديه على كل حال قصد جدى فى وفاء الورقة متى قدمت اليه لهذا الغرض ، وتسمى الورقة عندئذ سند مجاملة لانها لا تمثل مديونية حقيقية سابقة على انشائها بين الطرفن ، وتعتبر ورقة طيبة Bōm بسبب النية الجدية لدى المدين فى وفائها ؛ (٣) واما - وهذا هو الفرض الثالث - أن يكون مؤكدا ان الحق الذى تمثله الورقة لن ينشأ قبل موعد استحقاقها لانها لا تتضمن اى التزام جدى أو اى نية لدى المدين فيها فى وفائها بل هو وقعها على وعد من المستفيد أن يقدم له مقابل وفائها قبل الأجل ، وكل ما تستهدفه هو قيام المدين بالورقة من تمكين المستفيد من الحصول على ائتمان الغير بايهامه أن الورقة تمثل حقا له ضد الغير

---

=
وللبنك أن يطمئن الى ذلك بما يكون فى وسعه : فاذا كان للشخصين حسابات لديه وجب عليه أن يقيد المبلغ أولا فى حساب فاتح الاعتماد ثم بعد الحصول على أمر تحويل منه يقوم بقيده فى حساب المستفيد ، فأن لم يحتط البنك لذلك تعرض لاعتبار العملية مجرد قرض مقدم للمستفيد من الاعتماد ، بمجرد ضمان من فاتح الاعتماد ، وتمثله ورقة تجارية . وبين الوضعين خلاف من حيث الاثار سنراها .

(٤٢) انظر هامل ولاجارد وجوفرى ٢ - ١٧٩٨ ، جافلدا وستوفليه ٤٥٦ ، روبلو فى الاوراق التجارية ، باريس ١٩٧٦ .

وانها لذلك يمكن الحصول عن طريقها على النقود التى تلزمه ، وهذه الورقة تسمى ورقة خبيئة أو لمجرد المجاملة .

٦٣٢ - فى هذه الصور الثلاث تختلف الورقة بالنظر الى مدى احتمال أو جدية الحق الذى تخوله للمستفيد منها فى مطالبة الغير للمدين ، والرأى مستقر - بالتالى - على المغايرة بينها فى حكم تقديمها للبنك بقصد خصمها .

ففى الصورة أو الفرض الاول يعتبر ذلك خصما صحيحا يرتب كافة آثار الخصم (٤٣) . وأما فى الفرض الثانى فقد راينا حكم خصم أوراق الضمان وأوراق الاعتماد .

ويبقى الفرض الثالث والأخير وفيه تقوم الورقة على سبب غير مشروع ، ويعتبرها القضاء باطلة لذلك ، كما يبطل الاتفاق الصريح أو الضمنى الذى صدرت بناء عليه بين الساحب والمسحوب عليه أو المحرر والمستفيد ، ويغلب ان يكون سحب هذه الاوراق متبادلا بمعنى ان يسحب كل من الطرفين كمبيالة على الطرف الآخر بقصد تبادل المساعدة فى الابقاء على ائتمان مزعزع ، وتسمى هذه الصورة من السحب المتبادل Cavalerie (٤٤) .

---

(٤٣) هامل ٢ - ١٠٤٠ .

(٤٤) انظر فى أوراق المجاملة : محسن شفيق فى الاوراق التجارية القاهرة سنة ١٩٥٤ من رقم ١٠٦٠ الى رقم ٣١١٠ ، وانظر هيمار ، رسالة فى أوراق المجاملة باريس ١٩٠١ ، مقال هامل فى دلوز الاسبوعى ١٩٣٣ ص٨٥ بعنوان Comment Defendre L'escompte Contre La Cavalerie

ليسكو وروبلو الاوراق التجارية ١٩٥٤ باريس ٢ رقم ٩٥٨ .

وسنرى أن للبنك - ولو كان قد تعهد باعتماد خصم - أن يرفض مثل هذه الاوراق بسبب أنها لا تقدم له أى ضمان، فضلا على أنها تستهدف الغش اضرارا بالغير وخاصة متى انطلقت فى التداول .

فى هذا الفرض الأخير وبالنسبة لاوراق المجاملة الخبيثة ، أى التى يقبلها المسحوب عليه دون ان يكون مدينا للساحب ولن يكون كذلك حتى موعد الاستحقاق وليست لديه نية جدية فى وفائها ، بل كل هدفه تمكين المستفيد فيها او الساحب من خصمها ، هذه الاوراق لا تنقل الى البنك اذا خصمها أى حق فى مواجهة اى أحد ، ولذا فلا تعتبر هذه العملية خصما ، ولا تترتب آثاره ، وكل ما يترتب على الورقة باطل بسبب قصد الغش الذى بنيت عليه . هذا هو الاصل .

ومع ذلك فقد لاحظ القضاء ـ وأقره الشراح ـ ان آثار ابطال مثل هذه الأوراق قد يضر مصالح أشخاص حسنى النية اعتمدوا على ظاهر الامور ، وكان لهم عذرهم اذ لم يعرفوا سبب البطلان غير الظاهر فى ذات الورقة ، فقرر حمايتهم بأن قصر آثار البطلان على من شارك فى سببه او علم به ، وأورد بذلك تطبيقا لنظرية حماية الوضع الظاهر التى تمليها ضرورة حماية استقرار المعاملات التجارية .

**ولذا فالراى على انه اذا كان حسن النية يمكن من الابقاء على وصف الورقة التجارية لورقة هى فى أصلها مجردة منه ، فهو كذلك يطرح صفة الخصم على عملية لا تتوافر لها مقوماته (٤٥) .**

٦٣٣ ـ ولهذا تجب التفرقة فى حالة خصم هذه الاوراق الباطلة بين حالة سوء نية البنك وحالة حسن نيته .

**٦٣٤ ـ اولا ـ اذا كان البنك سيىء النية :**

ما المقصود بسوء النية ؟ يقصد به اولا ان يقبل البنك خصم الورقة لما يحققه من هذه العملية من ربح وهو عالم أن الورقة لا تمثل حقا جديا للدافع بها الى الخصم وهو يفيد منها بما يحصله

---

(٤٥) انظر هامل ٢ ـ ١٠٤٠ ، ليسكو وروبلو ٢ ـ ٩٧٥ .

من اعـادة خصمها لدى بنك آخـر · وقد يقبل البنك خصـم الورقـة لمسـاعدة عميله بتمكينه من الحصـول على النقود التى يحتاجهـا او لتمكينه من ايهام الغير ان ائتمـانه لا يـزال سليما فيظل ماضيـا فى التعـامل معـه ، أو سـعيا وراء مصلحـة شخصـية له بـأن يخفض تدريجـيا من ديـن العميل لصالحـه ، أو يقبل الخصـم فى نظير ان يعطيه العميل ضمانا لاستبقاء حقـوقه القائمـة بدلا من رفضـه الورقة وقطع علاقته بعميله مما يؤدى بهذا الأخير الى الافلاس وضياع حقوق البنك ·

فى كل هـذه الصـور يعتبر البنك سىء النيـة لانه يعلم صورية الورقة أى أنها لا تمثل حقـا لمقدمها ضد الغير ، وذلك سـواء قصـد البنك الاضرار بالغير او الحصول على مصلحة شخصية له أو مجـرد مساعدة العميل (٤٦) ·

٦٣٥ - ومتى كان البنك سىء النية ، اى يعلم حقيقة الورقة ومع ذلك قبل تعجيل المبلغ نظير نقلها اليه ، ترتبت النتائج الآتية :

١ - لا يكون للبنك أن يتمسك بالسلامة الظاهرة للورقة ، بـل يحتج عليه - من جانب كل ذى مصلحة - ببطلانها بطلانا مطلقـا ، أى ببطلان الالتزامات الواردة فيها ·

٢ - ومعنى ذلك أن لا يكون للبنك دعـوى ضد المسـحوب عليه أو الضمان على أساس الورقة ، اذ الفرض انهـا باطلة وان من حـق كل ذى مصلحـة - ولو كان شريكـا فى الغش - ان يتمسك على البنك بهذا البطلان ، ولو كان البنك - بدخوله العملية - لم يقصد أن يضر احدا ما دام يعد سىء النية طبقا للمعيار السابق ·

وبالرغم من هذا المنطق فيرى البعض أن بامكان البنك الرجوع صرفيا على الدافع اليه الذى ظهر اليه الورقـة (٤٧) على أساس ان

---

(٤٦) هامل ٢ - ١٠٤٠و١٠٤٣ ، ريف لانج رقم ١٣٠ ·

(٤٧) هامل ، المرجع والمكان السابقين وهامش ١ ص ٧٦١ ·

البنك دائن لهـذا العميل ، وان قاعـدة منـع الشريك فى الغش من التمسـك به لا تمنع هذا الرجوع لان البنك لا يرتكب الغش الا باطلاقه الورقـة فى التـداول ، اما فى مجـرد قبـوله خصـم الورقـة نظير حصوله على حق ضد عميله فـلا يرتكب غشا ، فاذا وقـع من البنك غش فلن يكون فى علاقته بالمظهـر له ، أى العميل ، بل ضد شخص آخر من الغير (٤٨) ٠

٣ - ويبطل كذلك عقد الخصم لان سببه غير مشروع (٤٩) ٠

٤ - وقد يكون البنك مسئولا أمـام جمـاعة الدائنين اذا افلس العميل ، وسنعرض لهـذه المسـألة فى الكـلام عن مسئوليـة البنك ، وسنعود اليه فيما بعد ٠

**٦٣٦ - ولكن هل يتحول عقد الخصم الباطل الى عقد قرض صحيح؟**

يرى الاستاذ هـامل ذلك ، فيقـرر ان المبـلغ يعتبر - عندئذ - فائدة حقيقية يخضـع لاحكامها ، وان البنك يكون دائنا للساحب الذى القى اليه بالورقة فله ان يرجـع على المسحوب عليه بالضمان ، ولكن

---

(٤٨) يـرى ريف لانج ( فى رقـم ١٣١ ) حرمان البنك من كل دعوى صرفية حتى ضد العميل الدافع ٠

(٤٩) قارن فان رين (٣ - ٢٠٨ ) حيث يفرق بين حـالة ما اذا كان البنك لم يشارك فى الغش اذ يقر له بامكان التسمك بعقد الخصـم ومباشرة الرجوع الصرفى الناشىء من الورقـة ولو كان يعلم الظـروف التى حررت فيها الورقة ، وحالة البنك الذى شارك فى الغش بأن جعل الغير يعتقد ان عميله يستطيع القيام بعمليـات خصـم جـديدة ، فهنا يحرم من الرجوع بمقتضى العقد من الرجوع الصرفى ٠ انظر كذلك الجزء الثانى من كتاب فان رين ٢ - ١٥٢٨ ٠

ورغـم هذا البطلان قضت محكمـة النقض الفرنسية للبنك ان يسترد ما عجله بدعـوى استرداد ما دفـع دون وجـه حق : نقض ١٢ يونيه ١٩٧٧ الفصلية ص ٧٤٤ ٠

بصفته دائنــا مرتهنا للورقــة (٥٠) ، بينما يرى آخــرون (٥١) ان الغش الذى يشــوب العملية يفسدها فى كل صورها ، اذ هو يتسرب من الورقة ذاتها الى المبلغ الذى عجله البنك فى نظير الحصول عليها ، وهو اذ قبل خصمها وهو عالم بالحقيقة فقد شارك فى الغش وبذا لا يصــح الاتفاق بينه وبين عميله على أى وضع كان .

وسيرا مع هذا الرأى الأخير يصح التساؤل عمــا اذا كان هــذا البطــلان الذى يصيب عــلاقة البنك بالعميل يمنع الاول من المطالبــة باى وســيلة بما عجله ، وان جاز ذلك فباى قــدر وفى اى الحدود ؟. تفرق الرأى : فقيل ليس للبنك سوى دعــوى استرداد ما دفــع بغير وجــه حق (٥٢) ، وهى لا تــرد للبنك الا مبلغــا فى حــدود اثــراء العميل ، وقيــل (٥٣) انه ترتيبــا على البطــلان يجب رد الامــور الى ما كانت عليه واعتبار البنك دائنــا بما دفع دون النظر الى مدى اثراء العميل .

٦٣٧ ـ وقد يرتب خصم هذه الاوراق **مسئولية البنك** امــام الغير على الاساس التقصيرى ، باعتبار انه ـ بواسطــة حصوله على هــذه الاوراق نظير تعجيله قيمتها الى المستفيد منها ـ قد اطال حياته التجارية اطالة غير طبيعية وبسبب لا يعكس الحقيقة (٥٤) .

**٦٣٨ ـ ثانيا ـ اذا كان البنك حسن النية وقت الخصــم :**

المقصود بحسن النية أن يعتقد البنك ـ وقت عقــد الخصم ـ ان الورقــة المقــدمة اليــه تمثل حقــا ضد المســحوب عليــه ( ان كانت

---

(٥٠) هامل ٢ ـ ١٠٤٠ .

(٥١) ريف لانج رقم ١٣٠ .

(٥٢) ليسكو وروبلو ٢ ـ ٩٧٦ وما بعده ، هيمار فى كتابه أوراق المجاملة باريس سنة ١٩٠١ ص .

(٥٣) ريف لانج رقــم ١٣٢ .

(٥٤) راجع هامش (٤) صفحة ٥١٣ من كتاب طبعة سنة ١٩٦٩ ورقم ٦١٢ منــه .

كمبيالة ) او المحـرر ( ان كانت سندا للأمـر ) ، سـواء كان حقـا حـالا او يستحق او ينشا فى المستقبل ، وبعبارة اخرى يزول حسـن نية البنك متى علم وقت الخصم ان الورقة المقدمة اليه تقوم على سبب غير مشروع على ما فصلناه (٥٥) ، فهذا السبب يبطلها بطلانا مطلقا ، ومتى علمـه البنك اعتبر سىء النيـة وامتنع النظر الى اتفـاقه مـع عميله بوصفه خصما أو عقدا آخر ( على الراجح ) او عمـلا مشروعا ايا كان (٥٦) ٠

**٦٣٩ ـ اثبات سوء نية البنك :**

حسن نية البنك مفترض لان هذا هو الأصـل ، ولان الأصـل فى الأشياء السلامة وفى الاعمال صحتها ، فعلى من يدعى سوء نيـة البنك توصـلا الى ابطال الخصم أو مساءلة البنك ان يقيم هو الدليل على ذلـك (٥٧)و(٥٨) ٠

---

(٥٥) هامل ٢ ـ ١٠٤٠ ٠

(٥٦) انظر فى المقصود بحسن النية وسوء النية : اسـكارا ورو ٦ ـ ٦١/٥ ، ليون كان ورينو ٤ ـ ٦/٥٣٧ ، هيمار المرجـع السابق ص ١٠٨ ، ريف لانج رقم ١٢٥ ٠

وفى القضـاء الفرنسى هـذا المعنى مستقر ، انظر مثلا : نقض فرنسى ١٨ فبراير ١٩٥٩ و١١ مـارس ١٩٥٩ بالمجـلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٩ ص ١٩٠٨ تعليق كابرياك وبيكى ٠

(٥٧) يقول الاستاذ هامل ان هذا الأصل يقـوم على ان البنك غير ملزم بفحص الورقة : جزء ٢ رقم ١٠٤٠ فى آخره ٠

(٥٨) **ولكن ما هو الدليل وما هى الواقعة محل الاثبات ؟ ٠**

امـا الدليـل فهو كل وسيلة من وسـائل الاثبـات وكل قرينـة تفيد علم البنك بالسبب غير المشروع والذى تقوم عليه الورقة أى بعدم تمثيلها حقا جديا بين طرفيهـا وبان غايتها تمكين المستفيد منها من اقتناص ثقة الغير ٠

ونجـد فى القضاء اقتراحات تتراوح بين التخفيف والتشديد فيمـا يجب اثباته ، فقيل يكفى التدليـل على ان البنك لم يفحص الورقـة =

. . . . . . . .

---

=

المقدمــة اليه فحصــا جديا ، وقيل لا يقبل هذا الدليل وحده لانه يــؤدى الى تعقيد عمليات الـخصم لان البنك لا يلزم بالاهتمام بفحص الورقــة الا اذا قامت أمــارات تدعــو الى التشكك فى صدقها ، كمــا لو كانت أوراق عميل معين مسحوبة ـ غالبا ـ على غير تجار وكان هو تاجرا أو على تجار لا تربطهم مهنتهم بعميله بروابط مألوفة ، اذ لا يكون ثمة ما يدعو الى سحب هذه الاوراق عليهم ( مونبيلييه ٢٦ يناير ١٩٢٧ دلوز ١٩٢٨ ـ ٢ ـ ١٦٣ ) ، او قدمت اليــه الاوراق من شخص يعلم بوقوفه عن دفع ديونه وان لم يكن قد شهر افلاســه ، او ان شخصــا أبلغ البنك بحقيقة الورقة فضرب صفحا ولم يهتم بتحــرى الحقيقة ، وباختصار فان اهمال البنك فى اتخــاذ ما يلزمــه بحــكم مهنته يعتبر فى نظــر القضــاء مســاويا لعــلم البنــك بالسـبب الذى يكمــن وراء الورقة ٠ ويرتب ذلك الآثار التى تترتب على ســوء النية وتقــوم هذه الشدة فى معاملة البنك على ان البنك يملك عــادة من وســائل مراقبــة الســوق ما يمكنه من معــرفة الحقيقة ، فان أهمــل فقد ارتكب خطــأ مهنيا لا محل للتساهل فيه ، أو هــو شبيه بالغش ( هــامل ٢ ـ ١٠٤٢ ص ٧٦٤ ) ٠

خلاصــة القــول اذن ان البنك يعتبر سىء النيــة متى كان يعــلم فعــلا بحقيقة الورقة أو كان يجب عليه ـ بالنظر الى الظــروف ـ ان يعــلم ٠

واذا لم يكن علمه هذا قد ثبت بدليل مكتوب ، وهو أمر غالب ، وانما ثبت بالقرائن كان للبنك ان يهدم هذه القــرائن ويخلــع عنها المعنى الذى نسب اليها ( ريف لانج ١٣٦ ) ٠

والعبرة فى العلم هى ـ كما قدمنا ـ بوقت ابرام عقد الخصم ٠ فان كان الخصــم تنفيذا لاعتمــاد مفتوح بالخصــم فالعبرة هى بوقت تقــديم الورقة لانه عنــدئذ الوقت الذى يكون للبنك فيه ان يقبلها او يرفضها ٠ واذا حصــل تجديد للخصم أى خصم ورقة جديدة محل الورقة

=

### ٦٤٠ - آثار حسن نيـة البنك :

١ - متى كان للبنك حسن النيـة بالمعنى المتقدم ظـل للعمليـة وصف الخصـم ورتبت آثاره سواء فى النواحى المدنية أو فى النواحى الجنائية ، ولو ان الورقة كانت لمجـرد المجـاملة وتقوم على سبب غير مشروع (٥٩) .

٢ - ويكون للبنك دعوى صرفية ، تماما كما فى حالة الورقـة الصحيحـة ، ولا يكـون التمسك بالبطـلان نافـذا عليـه من أى من الموقعين .

٣ - لكن صحة الورقـة وصحة العقد كلاهما صحة نسبية مقـررة فقط لصـالح البنك ، فليس للعميل ولا للطـرف الآخـر فى الورقـة أى شريكـه فى الغش ان يتمسـك بشىء على أسـاس افتراض صحـة الورقـة .

ويترتب على ذلك ان للبنك الذى يكتشف الحقيقة ان لا ينتظـر أجل الورقة بل ان يطالب فورا بالوفاء دون امكان دفـع مطالبته بدفع مستمد من عقد الخصـم .

---

=

الاولى فالعبرة هى بوقت خصم الورقة الاولى ( نقض عرائض ١١ مارس دلوز دورى ١٩٣٦ - ١ - ٨٠ ) على ما سنرى .

انظـر :

--- Reuter N. La mauvise foi de l'article 121 du Gode de commerce, Rev. Tr. Dr. Commercial, 1974 p. 439 --- 475

--- Pascal Diener, La mauvaise foi du banquier au sens de l'aricle 121 du Gode de commerce, Dalloz - Sirey 1977, Chronique p. 98 --- 106.

(٥٩) نقض فرنسى ١٩ نوفمبر سيرى ١٩٢٩ - ١ - ١٤١ .

ويكون للبنك كذلك ان يحجز تحت يد الغير على ما يكون لمدينه فى ذمة هذا الغير ، دون امكان دفع مطالبته هذه بأن حقه لم يحل ، اذ يكون له كما قدمنا ، ان لا يتمسك بعقد الخصم الذى لا يعتبر صحيحا الا لمصلحته وله هو أن يقدر هذه المصلحة ٠

وللبنك ان يدعى على من قدم الورقة للخصم بصفته مرتكبا جريمة نصب (٦٠) ٠

**٦٤١ - خصم الكمبيالات عن مشروعات لم تنفذ بعد Pro — Forma (٦١) :**

ويمكن ان نسميها الكمبيالات المسبقة ، لانها يقصد بخصمها تحريك حق لساحبها فى مواجهة المسحوب عليه سينشأ عن بضاعة لم تسلم بعد أو أعمال لم تنفذ ، ولذا فهى تقدم للخصم قبل ان يضع المسحوب عليه قبوله عليها ٠ وهذه الكمبيالة صحيحة صرفيا ، ويتملك البنك - بخصمها - ملكية مقابل وفائها (٦٢) ، ولا تفترق عن الكمبيالة العادية فى شكلها حيث لا يظهر عليها ما يشير الى ظروف مقابل الوفاء المتقدم ذكرها ٠ - ويلجأ عميل البنك الى خصمها ف ظروف كثيرة خلاصتها أن المسحوب عليه يكون غير مستعد لقبولها حتى تقدم اليه البضاعة او يتم العمل المطلوب ، ويكون عميل البنك ف حاجة حالة الى نقود ، فيخصم الكمبيالة لدي البنك ويتفق معه على ان يحل محلها كمبيالة أخرى بنفس مقابل الوفاء ولكن تحمل قبول المسحوب عليه وذلك عندما يحين وقته المناسب ٠

---

(٦٠) جافلدا وستوفليه ٤٥٦ ، هامل ولاجارد وجوفريه رقم١٧٩٨ ، ليسكو وروبلو ٢ - ١٠٠٤ وما بعدها ٠

(٦١) جافلفا وستوفليه رقم ٤٥٥ ، روديير وريف لانج رقم ١/٢٦٥ ٠

(٦٢) نقض تجاري ١٤ دسمبر ١٩٧٠ الفصلية ١٩٧١ ص ٤٠٩ ، اكس ١٦ ابريل ١٩٩ J.C.P. ١٩٧٠ - ١٦٢٢٨ وتعليق جافلدا ، والفصلية ١٩٦٩ ص ٥٥٨ ٠

وفى هذه الصورة للخصم يكون حق البنك غير مأمون ، حيث أنه يعلم ان المسحوب عليه لا يريد قبول الكمبيالة ، ويكون الضمان الحقيقى للبنك هو مقابل الوفاء ، ولذا يكون من واجبه ان يطمئن الى ان الكمبيالة تمثل بالفعل بضاعة شحنت وان كانت لم تصل المسحوب عليه ، أو أعمالا نفذت وليس بضاعة لم تشحن أو أعمالا ستنفذ ، ولذلك يكون من الحكمة ان يطلب من الساحب - قبل الخصم - ان يسلمه ايصالات شحن البضاعة الصادرة من الناقل أو الايصالات الدالة على تنفيذه الاعمال ، حتى يطمئن الى وجود مقابل وفاء ، ويكون له ان يزيد فى ضمانه بالحصول على تخصيص المقابل للكمبيالة التى خصمها وذلك بعبارة يضعها الساحب على الفاتورة التى يرسلها الى مدينه المشترى المسحوب عليه أو الجهة التى نفذت لها الاعمال (٦٣) .

---

(٦٣) لعرض المخاطر التى قد يتعرض لها البنك فى خصم هذه الكمبيالات نشير الى قضية خلاصتها ان شركة مقاولات تعاقدت مع جهة حكومية ، ولم تستطع تمويل المشروع بخصم كمبيالات لدى البنك ، تحررها تحريكا لحقها لدى جهة الادارة ، لان هذه الاخيرة لا تقبل الكمبيالات الا بشروط وبعد استيفاء فواتير معينة عن أعمال تمت . لجأت الشركة الى أسلوب الفواتير بروفورما Pro — Forma التى تحرر مقدما بقيمة ما يستحق مستقبلا ، وحررت مجموعتين من الكمبيالات متقابلة أى يمثل بعضها بعضا وأرفقت مجموعة فواتير ( تمثل مقابل الوفاء ) مع بعض الكمبيالات مدونة فى قائمة وسلمتها الى جهة الادارة المجموعة الثانية من الكمبيالات والفواتير فقد سلمتها الى جهة الادارة لتفحصها وتقبل الكمبيالات بعد هذا الفحص ونتيجة له ، وأعيدت هذه الكمبيالات الاخيرة الى البنك ليقدمها للتحصيل من جهة الادارة - أفلست الشركة ، ويوم افلاسها كان بحيازتها سبع كمبيالات مقبولة فقام وكيل التفليسة بتحصيلها من جهة الادارة عندما حل موعدها وذلك لحساب جماعة الدائنين . ورفض تسليم ما حصله الى البنك الذى خصم كمبيالات المجموعة الاولى .

=

**٦٤٢ ـ خصم الشيك :**

يبدو ـ لاول وهلة ـ ان خصم الشيك أمر غريب ، نظرا لكونه

---

=

أيدت المحكمة ( مرسيليا التجارية ) وكيل التفليسة بقولها ان ما فعله البنك ليس خصما وانما هو اقراض بضمان حصيلة المقاولة لا يخوله سوى الدخول فى التفليسة بحقه • وجهة نظر البنك ان العملية خصم وان مجموعتى للكمبيالات لا تتجزأ ، وخصم الكمبيالات لم يكن متصورا الا بضمان تحصيل قيمتها بواسطة المجموعة الثانية من الاوراق المعدة لقبولها ، صحيح ان مقابل الوفاء لم يكن قائما وقت الخصم ولكن ذلك لا يفسد عملية الخصم • ولكن محكمة الاستئناف الغت الحكم وايدت وجهة نظر البنك •

ويقول جافلدا فى تعليقه على حكم استئناف ( اكس ١٦ ابريل ١٩٦٩ Agio ـ ١٩٧٠ ـ ١٦٢٨٠ ) ان خصم هذه الكمبيالات المسبقة Pro --- Forma صحيح ، وينقل الى البنك الحق على مقابل الوفاء ، وحتى ولو ان ما بيد البنك لم يكن نسخا للكمبيالات التى قبلت بالمعنى الذى يعرفه القانون لكنها على كل حال لها قيمتها بوصفها كمبيالات أصلية وتخول المستفيد منها وصف الحامل الشرعى ، وبذلك يمتلك الرصيد ، وانه قد اعطى عميله وكالة فى تحصيل قيمتها بواسطة المجموعة الثانية من الكمبيالات ، ولم يكن التحصيل من جانب العميل أو وكيل التفليسة الا تنفيذا لهذه الوكالة فى التحصيل ، ولهذا فالمفروض ان تسلم حصيلته الى البنك الذى تملك مقابل الوفاء ، والافلاس الذى طرأ لم يغير شيئا فى العقود التى نشات صحيحة قبله، والرصيد أصبح ملكا للبنك منذ اصبح حاملا للكمبيالات فلا يدخل فى التفليسة • فاذا قبضت جماعة الدائنين هذا الرصيد فانها تكون قد أثرت على حساب مالكه البنك •

هذا ، ويتغير الوضع لو قام الساحب ( الشركة ) بتحصيل الكمبيالات بمقتضى المجموعة التى بيده ثم شهر افلاسه ، اذ يكون البنك دائنا له ـ بسبب تعذر مطالبته المسحوب عليه بمقتضى المجموعة التى فى يده ـ ويلزم البنك عندئذ بالدخول فى التفليسة بقيمة ما حصله • ( انظر المجلة الفصلية ١٩٦٩ ص ٥٥٨ ) •

واجب الدفع فورا بحيث أن حامله يستطيع فورا ان يقبض قيمته كاملة من البنك المسحوب عليه ، ولكن خصم الشيك عملية ذائعة كلما كان مكان المستفيد بعيدا عن البنك المسحوب عليه بحيث ان عملية تحصيله تستغرق وقتا يريد الحامل ان يوفره ، فيلجأ الى بنك قريب منه أو البنك الذى يتعامل معه يخصم لديه الشيك ، كما يخصم الكمبيالية مثلا ، فينقل اليه ملكية الشيك بعملية خصم ، وهى عملية صحيحة ( نقض تجارى ١٥ يونيه ١٩٧٦ بنك ١٩٧٦ ص ٢٣١ ، جافلدا وستوفليه ، الشيكات والاوراق التجارية ، باريس ١٩٧٧ ، رقم ٣٩٠ ) ٠

وعملا يكون نقل الشيك الى البنك بمجرد توقيع المستفيد على ظهره ، فقد رأت محكمة النقض المصرية فى هذا التظهير وعلى ماجرى به العرف عملا ناقلا للملكية مالم يثبت خلاف ذلك(نقض١١يناير١٩٦٦مج ١٧ ص ٨٦ ) ، لكنه فى الوقت نفسه يصلح لمجرد التوكيل ، ولهذا قد يثور البحث فيما اذا كان هذا التظهير قد أريد به الخصم او التوكيل فى التحصيل ، والرأى على انه فى الغالب يعتبر نقلا للملكية الى البنك ، وفى علاقة الطرفين يمكنهما اثبات الحقيقة ( فاسير وماران الشيك رقم ١٩٢ ) ، ويكون للغير ان يتمسك باعتباره خصما لانه الوضع الظاهر أو باثبات الحقيقة وانه توكيل ، فان تنازعت طائفتان من الغير فضل من يتمسك بالوضع الظاهر ٠

وقد يكون من مصلحة البنك اعتبار هذا التظهير خصما ، لانه يكون عندئذ مالكا لجميع الحقوق والدعاوى والضمانات الناشئة من الورقة ، ومنها ملكية الرصيد الذى يكون له ان يختص به عند أفلاس العميل ، واذا لم يدفع الشيك كان له رجوع على عميله لانه تلقى ملكية الشيك عنه ، وعلى الساحب لانه ضامن للوفاء ، ويتخذ رجوعه عادة صورة اجراء قيد عكسى يعتبر رجوعا صرفيا ، يلزم لامكان اجرائه ان لا يكون البنك قد أسقط حقه فى هذا الرجوع ٠

٦٤٣ ـ واحيانا يرفض البنك خصم الشيك لانه لا يريد تملكه ويتحمل بذلك مخاطر عدم وفائه ، لكنه يقبل فى الوقت نفسه ان

يقدم لعميله قرضا بضمان تحصيل هذا الشيك ، فيقيد فورا قيمته فى الحساب لصالح العميل ( فى نظير عمولة ) . وبهذه العملية يظل الشيك مملوكا للعميل ، والبنك وكيلا فى تحصيله ، فلا يتملك البنك مقابل وفائه ، فاذا أفلس العميل وجب على البنك أن يرد الى التفليسة ما قبضه من تحصيل الشيك ويتقدم فيها بما عجله للعميل المفلس .

واذا لم يدفع الشيك - فى حالة الاقراض بضمان تحصيله - فان البنك عادة يجرى قيدا عكسيا بمبلغ الشيك فى حساب العميل ويكون لذلك عليه ان يرد الشيك اليه ، وكذلك الحكم لو أجرى هذا القيد العكسى فى حسابه الجارى بعد شهر افلاس العميل (٦٤) .

## المبحث الثانى

## مقابل أو ثمن الخصم

٦٤٤ - رأينا فيما تقدم ان على طالب الخصم - بمقتضى عقد الخصم - ان ينقل الى البنك الحق المطلوب خصمه ، وهذا الالتزام يقابله فى جانب البنك التزام بأن يعجل للعميل طالب الخصم قيمة الحق مخصوما منها مبلغ يمثل فائدة ما يعطيه البنك عن المدة منذ هذا التعجيل الى وقت حلول الأجل ويسمى Agio ومبلغ

---

(٦٤) محكمة نيم ١٠ مارس ١٩٥٤ مشار اليه فى تعليق كسافييه ماران بمجلة بنك ١٩٥٩ ص ٦٦٨ السابق .

- ويقرر القضاء الفرنسى على البنك ان لا يقبل خصم شيك يعلم انه بدون رصيد فان فعل فان ذلك يكون مشاركة منه فى غير مشروع ، فلا يكون له رجوع على الساحب ان لم يدفع الشيك ( نقض جنائى ١٠ يناير ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٤ تعليق ريف لانج وكابرياك ) . وانما ليس على البنك واجب التحرى - قبل خصمه الشيك - للتاكد من وجود الرصيد ( نقض تجارى ١٥ يناير ١٩٧٥ الفصلية ١٩٧٥ ص ٣٣٣ ) .

آخر يقابل ما تحمله البنك من مصاريف فى عملية الخصم ويسمى العمولة ٠

ولا ندخل الآن فى تفصيلات الوفاء بهذا الالتزام من الجانبين - فموضع ذلك دراسة آثار عقد الخصم ٠ ولكنا نعرض - ونحن بصدد الكلام عن عناصر عقد الخصم وما يميزه - لمقدار أجر البنك ودور هذا الاجر فى الكشف عن طبيعة العملية ٠

٦٤٥ - ويختلف المدى الذى يمكن ان يصل اليه أجر البنك ( أى الفائدة التى يحصلها أو يخصمها من المبلغ الذى يعجله ) باختلاف النظر الى طبيعة عملية الخصم ٠ فمتى قيل انها قرض بضمان الحق وجب احترام الحد الأقصى المقرر للفائدة ، واذا اعتبرت شراء للحق لم يكن لهذا المبلغ - وهو ثمن - أى حد فقد يزيد أو يقل عن قيمة الورقة ٠

وقد استبعدنا فكرة القرض ( باعتبار المبلغ المدفوع هو مقابل نهائى للحق المخصوم الذى نقل الى البنك على سبيل التمليك )، وفكرة الشراء ( لان البنك لا يستهدف شراء أى مضاربة بل يقصد توظيف ماله بضمان الورقة وضمان العميل ) فلا يبقى أمامنا سوى فكرة الاعتماد التى تتفق مع قصد الطرفين والوظيفة المعتادة للبنوك ٠

٦٤٦ - وقد استخلص القضاء الفرنسى من ذلك نتيجة هامة فقضى أنه اذا اقتضى البنك فائدة كبيرة جدا فان العملية لا تكون خصما ، اى انه اذا اقتطع من المبلغ الذى يعجله قدرا كبيرا فان ذلك يستبعد فكرة الخصم (٦٥) ٠

وتفسير ذلك ان الخصم يفترض ثقة من البنك فى استيفاء السند المخصوم ، وهو يقبل ان يعجل قيمته اطمئنانا الى استيفائه من

---

(٦٥) نقض فرنسى ٨ مارس ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٨ - ١ - ١٦٦ ٠

الدافع أو من شخص آخـر ، فاذا تطلب أجرا له مبلغا كبيرا أزيد مما يتطلبه بالنسبة لعمليات الاعتماد عموما التى تقـوم على الثقـة فمعنى ذلك أحد أمرين : ان البنك لا يثق فى وفاء الورقة أو فى قدرة العميل، وعنـدئذ تكون العملية من جانبـه نوعـا من المضـاربة والاجـر الكبير الذى يقبضه هو نظير هذه المخاطرة ، ويكون العمل اذن شراء لانه لا يتوافـر على عنصر الثقة وهو روح الخصم (٦٦) ، أو ان البنك يثق فى الورقة ولكنه مع ذلك يتقاضى هذا الاجر الكبير ويكون العمل منـه اقراضـا بربا فاحش ٠

وعلى القاضى لكى يحـدد نوع العمل أن يبحث فى ظـروف كل حالة على حـدة ، ناظر الى الاجـر أو السعر المتبع بالنسبة لعمليـات ائتمان لها مخاطر مشابهة مما يباشره بنوك أخرى او مقرضون آخرون حسنو النيـة ٠

---

(٦٦) ولا تعتبر العملية خصما جزافيا لان هذه الصورة ـ بدورها ـ لابـد لها من عنصر الثقـة ـ كمـا هـو الشـان بالنسبة لكافـة صـور الخصـم ٠

# الفصل الثالث

## آثار عقد الخصم

### الفرع الاول

### آثار عقد الخصم بالنسبة الى طرفيه

٦٤٧ - نقصد بذلك التزام البنك بتعجيل المبلغ المتفق عليه للعميل والتزام هذا الاخير بنقل ملكية الورقة الى البنك ، اما النتائج التى تترتب على عدم وفاء الحق المخصوم فى اجل استحقاقه فهذه ستكون موضع تفصيل لاحق بسبب انها تختلف باختلاف صور الخصم ·

وتتلخص الآثار الفورية للعقد فى اثنين : على العميل ان يملك الورقة للبنك ، وعلى البنك ان يدفع المبلغ المتفق عليه · وننظر بعد ذلك فى الآثار الاخرى ·

### المبحث الاول

### نقل ملكية الورقة وتسليمها الى البنك

٦٤٨ - جوهر الخصم كما قدمنا هو ان يكون تعجيل المبلغ الى العميل نظير تملك البنك للورقة ، ولهذا فان على الدافع اى طالب الخصم ان ينقل ملكية الورقة الى البنك باتخاذ الوسيلة المناسبة لذلك، وبتسليمه اياها تسليما ماديا · وعملا تكون الورقة فى حيازة البنك قبل ابرام العقد مظهرة على بياض بحيث يكفى تكملة التظهير عند الاتفاق · فاذا كانت الورقة لحاملها كفى تسليمها للبنك بهذا القصد ، وان كان الحق المخصوم اسميا اتخذت اجراءات الحوالة اللازمة لنقله الى البنك ولنفاذها على الغير ·

وهـذا الالتزام بنقل مليكة الورقـة الى البنك التزام حتمى على العميل . فمتى كانت الورقة اذنية وجب عليه ان يظهرها اليه ولو لـم يصرح بذلك فى العقد ، ولو كان يمكن نقل الحق الثابت فيها بطريق آخر ، لان التظهير هو الوسيلة التى تعطى البنك أكبر قدر من الحقوق وأقواها ، وتضيف الى الضمانات الناشئة من العقد تلك التى تنشأ من قانون الصرف (١) .

وللبنك - بالطبع - ان يتنازل عن ضرورة التظهير ، بل وعن تسليم الورقة اليه ، مكتفيا بنقل الحق اليه بطريق آخر (٢) .

---

(١) ويقـول القـانون التونسى ( م٧٤٥ ) ان على المسـتفيد من الخصم ان يرد للبنك القمة الاسمية للاوراق التى لم تدفـع - ومع ذلـك فانه بالنسبة للسندات التى تقبل للخصم لقيمة جزئيـة لا يلزم الا بـرد هـذه القيمـة .

**(٢) حـالة الخصم الجـزئى :**

يتصور ان لا يرد الخصم على كل الحق الثابت فى الورقة ، وان يقتصر على قدر منه ، فكيف تظهر الورقة الى البنك ؟ لا يصح تظهير الورقة جزئيا ، ولا يمكن التوفيق بين التظهير الجزئى وضرورة تسليم الورقة الى البنك ، ومع ذلك جـرى العمل على ان التظهير يرد على الورقة كامـلا ، على انه متى دفعت قيمتها كلهـا رد البنك الى العميل المبلغ الباقى من قيمتها والذى يخـرج عن عملية الخصم . - ما الرأى لو دفـع جـزء منها فقط ؟ هـل يقسـم بيـن البنك والعميل بنسـبة المبـلغ المخصوم الى المبـلغ الخارج عن الخصم ؟ الصحيح لا ، بـل يكون المدفوع من حق البنك لا العميل الذى ضمن له استيفاء حقه كاملا. - ما الرأى لو لم يدفع من الورقة شىء فى أجلهـا ؟ هنـا يكون للبنك ان يرجع على العميل طبقا لعقد الخصم وطبقـا لقواعـد الصرف ولكن فقط فى حدود المبلغ المدفوع اليه،ولكن فى رجوعه على الضمان الموقعين يكون عليه ان يرجع بقيمة الورقة كاملة ما دام هو المظهر اليـه المستفيد النهـائى منها ، على ان يتحمل العميل فى نهاية الامر تكاليف هـذا الرجـوع كاملة .

**٦٤٩ - نتائج تملك البنك الورقة :**

يترتب على تنفيذ عقد الخصم نقل الحق الى البنك على سبيل التمليك ، فالخصم ليس قرضا مضمونا برهن وان كان نقل الحق الى البنك مرتبطا اقتصاديا بتعجيل البنك المبلغ للعميل ، ويعتبر سببا له ووسيلة تمكنه من استرجاع المبلغ الذى عجله ، ولكن من الناحية القانونية يعتبر البنك مالكا للورقة وليس مجرد مرتهن لها ٠

ويترتب على تملك البنك الورقة نتائج : منها ان يكون له حق تقديمها للقبول الى المسحوب عليه ، بل الغالب ان يفضل البنك ان يعطيه العميل الكمبيالة خالية من القبول ويتقدم هو الى المسحوب عليه لطلب القبول لانه يفهم من سلوك المسحوب عليه أمام هذا الطلب ما يستحقه عميله من الائتمان ، ولكن هذا ليس الزاما على البنك ، بمعنى ان له ان يقبل للخصم كمبيالة مقبولة من المسحوب عليه دون ان يكون ذلك خطأ من جانبه ٠ وقد تتحدد سلطة البنك فى طلب القبول اما بأحكام القانون واما بأحكام الاتفاق مع عميله ( راجع رقم ٥٩٣ ) (٣) ٠

٦٥٠ - ومن نتائج تملك الورقة ان يكون له التصرف فيها ، مثلا باعادة خصمها ( راجع رقم ٦٠٠ ) (٤) اى لتنفيذ عملية ائتمان لصالحه ، وبذلك يسترد ما عجله الى عميله قبل حلول الأجل

---

(٣) انظر فى مسئولية البنك الخاصم فى خصوص تقديم الورقة للقبول : الفصلية ١٩٧٣ ص ١١٧ ٠

(٤) أحيانا يمتنع على البنك اعادة خصم الورقة وذلك مثلا فى **الخصم مع حق الاسترداد** ، اذ يلتزم البنك بالاحتفاظ بالورقة حتى حلول الاجل المتفق عليه وعدم استيفا القيمة التى دفعها ، فعندئذ فقط يمكنه اعادة خصمها ٠ انما يلاحظ ان البنك الخاصم لو خالف هذا الاتفاق كان مسئولا تعاقديا بالتعويض أمام دافع الورقة اليه ، وانما قد لا يعتبر خائنا للأمانة كما فى حالة ما تكون الورقة مرهونة له ٠ =

المتفق عليه ، وباعادة الخصم ينقل البنك حقه ضد العميل ( المظهر ) وضد الموقعين الآخرين الى البنك الثانى ، وبذلك يعطيه ضمانا أقوى من الضمان الذى حصل عليه هو فى عملية الخصم لانه يضيف توقيعه الى التوقيعات الموجودة على الورقة ، وهذا يفسر ان سعر الخصم - اى المبلغ الذى يقتطع من قيمة الورقة - يكون أقل فى اعادة الخصم ، ويمثل عادة مصلحة البنك الخاصم فى اعادة الخصم .

ولا تنتهى علاقة البنك بعميله ، الناشئة عن عملية الخصم ، بقبض البنك قيمة الورقة بسبب اعادة خصمها ، وذلك لان أجل الورقة لم يحل بعد ولم تنقض المديونية الناشئة بسببها ، لان الوفاء الحاصل فى اعادة الخصم ليس صادرا من المدين بل من شخص سيرجع على المدين ، ولهذا لا تنتهى العلاقة الناشئة من

---

=

ويرى بعض الشراح ان العميل يلتزم التزاما من العقد ان يترك الورقة فى يد البنك حتى حلول الاجل ، بمعنى ان لا يطلب استردادها نظير رد ما قبضه من العمل ( هامل ٢ - ١٠٧٣ ) . ويؤسس هذا الحكم على ان الخصم عقد أقرب الى البيع ، والاسترداد يعتبر فسخا لا يجوز الا برضا الطرفين . راجع رقم ٥٧٤ .

ويقول بعض آخر ( ديرك رقم ١٩٢ هامش ٤ ) بحق العميل الدافع فى الاسترداد على أساس ان القانون المدنى يجيز قضاء كل التزام من كل شخص له مصلحة فى ذلك كمتضامن أو كفيل .

ومن يعتبر العقد قرضا يبحث فى تحديد الشخص الذى تقرر الأجل لمصلحته .

والصحيح ان الخصم - أيا كانت طبيعته - عقد ملزم للطرفين، وحتى لو كان قرضا فالاجل فيه مقرر لصالح الطرفين ، ولا يجوز - بوصفه ملزما لطرفيه - ان يقبل من العميل ان يفرض اعادة الورقة اليه على البنك اذا رفض البنك ذلك ، ما لم يوجد بينهما اتفاق على هذا الاسترداد .

الخصم الا بوفاء الورقة من المسحوب عليه أو من المحرر ان كانت الورقة سندا للاذن ٠

٦٥١ - واذا لم يكن ثمة خلاف حول حق البنك على الورقة وكونه مالكا ، فان **وصف هذه الملكية** قد أثار المناقشة لدى بعض الشراح ، فقال انه ما دام الخصم ليس مضاربة على الورقة فان البنك يتملكها **ولكن هذا التملك ليس مقصودا لذاته بل بقصد ضمان** استرداد ما دفعه ، ورتب على ذلك انه اذا جاوز المبلغ الذى يدفعه المسحوب عليه قيمة ما عجله البنك فلا يحتفظ البنك بالفرق بين هذين المبلغين بل يرده الى الدافع ، وانه اذا كانت الورقة المخصومة بعملة أجنبية ودفع البنك المبلغ للعميل نقودا وطنية وجاوز ما حصله من المسحوب عليه يوم الوفاء ما سبق له تعجيله للعميل فالفرق للعميل ، وذلك لان البنك - فى هذا الرأى - مالك ولكن عليه ان يقدم حسابا لعميله عن الفائدة التى يحصلها بالتجاوز عن النطاق المتوقع للعقد (٥) ٠

وقد انكرت **محكمة النقض الفرنسية** هذا الحل ، وقررت ان البنك بوصفه مالكا له حرية التصرف فى الورقة (٦) ، وله ان يحتفظ بالفرق الناشىء عن اختلاف السعر بين المبلغ الذى عجله وذلك الذى حصله من المسحوب عليه عند حلول الاجل (٧) ٠

---

(٥) فان رين ٣ - ٢٠٨٧و٢١١٠ ٠

(٦) وانما لا يكون له ان يغير فى بياناتها ما لم يكن ماذونا فى ذلك من الساحب ، فان فعل بغير توكيل كان مزورا : ( س باريس ١٨ ابريل ١٩٧٠ J.C.P. ١٩٧١ - ٢ - ١٦٦٠١ تعليق جافلدا ، ودلوز ١٩٧٠ - قضاء - ٥٩٦ تعليق فاسير ) ٠

(٧) نقض فرنسى ٢ نوفمبر ١٩٥٣ وتعليق مؤيد لكايرباك وبيكى ، بالفصلية ١٩٥٤ ص ١٢٦ ، وتعليق مؤيد لسافتييه فى دلوز ١٩٥٤ ص ٦٥٧ ، وكذلك أوليفيه كونمونش فى الاحكام الكبرى فى القضاء التجارى ، باريس ١٩٦٢ ص ٣٥٢ تحت نفس الحكم ٠

## المبحث الثانى

## حقوق العميل

## ( ما يعجله البنك للعميل )

٦٥٢ - للعميل طالب الخصم - متى نقل الحق المخصوم الى البنك - ان يتلقى مقابل تنفيذ هذا الالتزام من جانبه ، بأن يعجل له البنك مقابل الحق المخصوم ، مقدرا على نحو ما رأيناه ٠

ويضم القدر الذى يقتطع من قيمة الحق المخصوم عنصرين : الفائدة والعمولة ٠ أما الفائدة فالمقصود بها الفائدة التى تستحق عن أصل الحق من يوم الخصم الى يوم استحقاقه ، فاذا كان اجل الورقة قريبا جدا فيجرى العمل على حساب الفائدة بالنظر الى عدد أدنى من الايام ٠ واذا كان الخصم فى حساب جار فان القيمة الكاملة للورقة تدخل الحساب ولكن لا تستحق للبنك فائدة عن المفرد المقابل أو الممثل لهذه القيمة الا منذ ان يسحب العميل هذا المبلغ بالفعل ، كما لا تستحق للعميل فائدة عنها الا منذ حلول أجل الحق المخصوم ٠

٦٥٣ - والالتزام بدفع هذا المبلغ يجب ان ينفذ فعلا لا قانونا فقط ، بمعنى أنه ليس للبنك ان يدعى انقضاء التزامه هذا بوقوع مقاصة بينه وبين حق له فى مواجهة العميل (٨) ، وذلك ما لم تنصرف ارادة الطرفين الى معنى مخالف ٠ والسبب فى هذا الحل رغم ان المقاصة تقع تلقائيا وبحكم القانون ان استبعادها فى هذا الخصوص يتفق مع طبيعة عملية الخصم كعقد اعتماد قائم على الثقة بين الطرفين ، وعلى ان العميل الذى يلجأ الى الخصم لا يريد انتظار حلول أجل الحق بل يطلب الى البنك ان يعجل له قيمته لحاجته اليها، والبنك اذ يقبل هذا الطلب لا يكون له ان يعطله بالتمسك بمقاصة بين

---

(٨) ريف لانج رقم ١٨١ ، وخلاف ذلك هامل ٢ - ١٠٥٢ ، رينو ١١٥ ص ١٣٠ ٠

الدين الناشىء عن الخصم وحق له ضد العميل ، بل يكون عليه ان يمكن العميل فورا من المبلغ ·

٦٥٤ - وانما تلزم ملاحظة ان المقصود بالتنفيذ الفعلى ليس دفع المبلغ نقدا ، بل يكفى ان يوضع فورا تحت تصرف العميل ، مثلا بأن يقيد فى جانب الدائن لحسابه الجارى ، والذى يقيد فى الحساب ليس قيمة الورقة بل المبلغ الناشىء للعميل حق فيه بسبب الخصم (٩) - وقد يكون للبنك مصلحة فى الجانب الدائن لحساب العميل ثم قيده - متى تصرف العميل فيه - فى الجانب المدين يمكن البنك ، فيما بعد ، من اجراء قيد عكسى بقيمة الورقة اذا لم تدفع عند أجلها ، ولوضوح هذه المصلحة للبنك يقر له الشراح بهذا الاجراء ولو طلب العميل الوفاء نقدا (١٠) ·

---

(٩) سنرى ان البنك يقتطع من قيمة الورقة مبلغا يكون مع مبالغ اخرى تقتطع بمناسبة خصم أوراق أخرى - ضمانا لاسترداد قيمة الاوراق التى لا تدفع ، وهو رهن سنعود اليه فى ضمانات الخصم ·

(١٠) ريف لانج رقم ١٧٩ ·

ومتى أخذنا بهذ الحل ترتبت عليه نتائج عدة لصالح الطرفين ، فهو يحقق للعميل هدفه من الالتجاء الى الخصم وما يكلفه هذا العمل من عمولات وفوائد ، ويحمى البنك حماية تبدو فى ان وقوع المقاصة معناه ان ينقضى فورا وفى حدود قيمة الورقة حق البنك ضد العميل مع الضمانات التى قد تحميه ، وقد تكون للبنك مصلحة أكبر فى الابقاء على هذا الدين اطمئنانا الى هذه الضمانات ، وهكذا لا يتعرض البنك الى سلوك من العميل الذى يطلب خصم ورقة ثم يرفض قبض المبلغ ويدعى بعد ذلك ان دينه لصالح البنك مع ضماناته انقضى بالمقاصة مع حقه الناشىء من الخصم ·

ولا خلاف فى ان للعميل - متى اراد وباتفاق البنك - ان ينزل عن اقتضاء هذا المبلغ ، ولذلك صورة فى العمل تتلخص فى ان يلجأ تاجر الى دفع ورقة فى حسابه الجارى ليخفض قدر =

## المبحث الثالث

## التزام البنك فيما يتعلق باستيفاء الحق المخصوم

٦٥٥ - يلتزم البنك الذى يخصم حقا أن يطالب المدين بقيمته عند حلول أجله ، فاذا لم يحصل عليه كان له الرجوع على الدافع أى عميله طالب الخصم ، هذه هى الفكرة التى يقوم عليها الخصم بوصفه عملية ائتمان ٠

وبالتطبيق على خصم الاوراق التجارية ، وهو الصورة الغالبة للخصم ، يلتزم البنك بمطالبة المدين الاصلى اولا ، سواء كان هذا المدين هو المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة أو المحرر فى السند ، ولا يكون للبنك ان يبدأ بمطالبة العميل كما هو الشان فى حالة القرض المضمون بواسطة شخص من الغير ، وهذا الحكم هو قصد الطرفين ، اذ لا يلتزم الدافع أساسا برد المبلغ الذى قبضه لانه عندما أعطى الورقة للبنك ونقل اليه الحق الثابت فيها نظير المبلغ الذى تلقاه يعتبر قد برىء من التزامه الاساسى الناشىء من عقد الخصم ، وان بقى ضامنا - طبقا لعقد الخصم وللتظهير - وفاء الورقة فى أجلها ، ولكن هذا الضمان ثانوى لما قدمناه من ان جوهر الخصم ان تقوم ثقة البنك فى الحق المقدم له وفى امكان مطالبته الغير بوفائه ٠ كما ان البنك ، وقد تلقى السند نظير ماعجله ، فان عليه اذن ان يطالب فى الأجل المحدد به بوفاء الحق الثابت فيه والذى انتقلت اليه ملكيته ، وعليه ان يتبع فى هذه المطالبة أحكام القواعد التى يخضع لها الحق المخصوم ، أى عليه ان يتوجه اولا الى المدين الاصلى ولا يطالب العميل المظهر ولا الضمان الآخرين

---

=

المكشوف من رصيده المدين الى الحد المتفق عليه مع البنك ، وبهذا تخصص حصيلة الورقة لقضاء هذا الرصيد المدين ، فمتى قبل البنك ذلك اعتبر المكشوف قد انقضى بالرغم من عدم تحصيل الورقة بعد ٠

الا متى عجـز عن استيفاء الورقـة من المـدين الاصلى لان دورهـم هو دور الضامن ٠

فاذا دفعت الورقـة فى موعـد استحقاقهـا من أى مـدين فيهـا انتهت عملية الخصم نهاية طبيعية وفقا لمـا توقعـه طرفاها ، والا كان ثمة محل لرجوع البنك على الدافع وعلى الضمان ، طبقا للاحكام التى سنعرض لها ٠

وقبل ان نعرض لدعاوى الرجوع نشير الى بعض خصوصيات موعد الاستحقاق التى تثور بمناسبة خصم الورقة التجارية ٠

**٦٥٦ - أثر تقديم وتأخير موعد استحقاق الورقة المخصومة :**

قد تطرأ حوادث تستدعى قيـام البنك بالمطالبة بالحق المخصـوم دون انتظـار حلول الأجل المقـرر أصـلا للمطالبة ، وهذه الحـوادث هى ما واجهتـه المجموعـة التجـارية فى خصوص الاوراق التجـارية عمـوما ، وهى :

أولا - رفض القبـول متى طلب من المسـحوب عليـه ، لان فى ذلك أمـارة خطيرة على عـدم نيتـه فى الوفـاء تهـدد حـق المستفيد وتبيح له مطالبة المظهر والضمان بالوفاء أو تقـديم تأمين يضمن حصول الوفاء فى موعـده ٠

ثانيا - افلاس المسحوب عليه سواء كان قابلا للكمبيالة أو لا ، اذ لم يعد ثمة محل لانتظار حلول الأجل، لانه المدين فى الورقة، وافلاس المـدين يسقط الأجل ، كما أنه يصبح مؤكدا ان مطالبته عند الأجل غير مقبـولة وغير منتجـة ٠

ثالثا - أما اذا كان الذى أفلس هو ساحب الكمبيالة غير المقبولة فقـد حـكمت محكمـة النقض الفرنسـية ان للمسـتفيد ( البنك ) ان يطـالب العمـيل المظهـر فـورا دون انتظـار حلـول الأجـل او ان

ينتظر حلول هذا الأجل متى كانت له ثقة فى هذا الدافع ، وله الخيار (١١) .

رابعا ـ اذا أفلس العميل الدافع ذاته فذلك يسقط الأجل بالنسبة له اذا كان هو ساحب كمبيالة غير مقبولة أو كان هو المسحوب عليه فيها ، اذ يكون فى الحالتين هو المدين الاصلى فيها ، أما فى غير هاتين الحالتين فان افلاس الدافع لا يبرر الرجوع على الموقعين الآخرين قبل حلول الأجل ، لان التزام الدافع اذا لم يكن هو المدين الاصلى التزام شرطى معلق على عدم وفاء الورقة فى موعدها ، وهو لس التزاما مؤجلا يحل أجله بسبب افلاس المدين . ويتفق هذا النظر مع منطق النظرية التى تعتبر الخصم قرضا ، ففيها يعتبر الدافع المقترض مدينا يحل دينه بافلاسه ، أيا كان مركزه من الدين الثابت فى الورقة التجارية (١٢) .

### ٦٥٧ ـ أسباب تأجيل موعد الاستحقاق :

يمكن ان يؤجل موعد استحقاق الورقة بطريقين ، الاول الاتفاق قبل موعد حلول الوفاء على التأجيل ، والثانى تجديد الورقة ذاتها أى انشاء ورقة جديدة تحل محل الورقة المخصومة .

ـ أما تأجيل موعد الاستحقاق فهو يختلف عن المهلة التى يعطيها الدائن للمدين عند حلول الأجل بسبب عجزه عن الوفاء ، ومتى تأجل الموعد طالت حياة الورقة وامتنعت المطالبة بوفائها قبل حلول الموعد الجديد .

وتعتبر اطالة عمر الورقة على هذا النحو اختيارية للبنك لا يلزم بها ، ومتى وافق على الأجل الجديد الذى طلبه المسحوب

---

(١١) نقض فرنسى ١٨ يناير ١٩٥٥ دوز ١٩٥٥ تعليق Gore والمجلة الفصلية ١٩٥٥ ص ٣٥٣ رقم ٢ تعليق كابرياك وبيكى .

(١٢) وهو حل رفضته محكمة النقض الفرنسية فى حكمين لها فى ١٩و٣١ مارس ١٩٣٠ دلوز ١٩٣٠ ـ ١ ـ ١١٩ .

عليه كان هذا الاتفاق بينهما مقصورا عليهما ما لم يوافق باقى الموقعين ، ويفقد البنك حقه فى الرجوع على الموقعين الذين لم يقبلوا الأجل الجديد ٠

- وأما تجديد الورقة فهو يستهدف - كذلك - تأجيل الموعد المحدد أصلا لاستحقاقها ، ولكن بدلا من اجراء هذا التعديل ماديا فى الورقة ذاتها تحرر ورقة جديدة تتضمن ذات البيانات فيما عدا احتوائها على تاريخ الاستحقاق الجديد ٠ وتحتل هذه الورقة الجديدة مركزا يتلخص فى فكرتين ، ان الورقة الجديدة مستقلة عن الورقة الاصلية ، ولكنها تحل محلها وتفيد من ضماناتها ، أما ان الورقة الجديدة تستقل عن القديمة فهذا يرجع الى الشكلية التى تقوم عليها الالتزامات الصرفية ، ومعنى ذلك ان لا يلتزم بها الا من وقع عليها ، فمن يرفض من الموقعين على الورقة السابقة التوقيع على الورقة الجديدة تعذر الزامه بهذه الاخيرة ٠ ولكن لما كانت الورقة الجدية مقصودا بها ان تحل محل القديمة فلا يترتب على تحرير هذه الورقة الجديدة تجديد للدين القديم اذ كان الهدف المقصود هو مجرد تغيير تاريخ الاستحقاق ، ولذلك تظل للورقة الجديدة ذات ضمانات وآثار الورقة القديمة (١٣) ٠

---

(١٣) ولهذا فاذا كانت الورقة القديمة ورقة مجاملة وكان البنك حسن النية وقت خصمها ظلت العملية خصما ولو كشف الحقيقة قبل تحرير الورقة الثانية ، لان الدين المخصوم لا يتغير ، ولا تتأثر بتحرير الورقة الثانية حقوق البنك التى تثبت له بالعملية الواردة على الورقة الاولى ٠

# الفصل الرابع

## ضمانات ودعاوى البنك بسبب عدم وفاء الورقة

٦٥٨ - اذا لم تدفع الورقة فى الأجل المفروض ان تدفع فيه تحركت الضمانات المقررة للبنك والناشئة عن عقد الخصم ، وكان له مباشرة الدعاوى الناشئة عن حوالة الحق المخصوم أو تظهير الورقة المخصومة اليه . وتتجه الدعاوى التى تكون للبنك اما ضد الغير الضامن لوفاء الحق واما ضد العميل الذى دفع بالورقة الى الخصم واما اليهم جميعا (١) .

---

(١) يقول القانون التونسى ( م٧٤٦ ) :

« للبنك - فى مواجهة المدين الاصلى للورقة والمستفيد من الخصم والملتزمين الآخرين كافة الحقوق اللاصقة بالسندات المخصومة .

وله فوق ذلك - فى مواجهة المستفيد من الخصم - حق متميز فى استرداد المبالغ التى وضعها تحت تصرفه مضافا اليها الفوائد والعمولات المحصلة . وتقوم مباشرة هذا الحق فى حدود السندات التى لم تدفع ، أيا كان سبب عدم وفائها ، وفى حالة وجود حساب جار بين الطرفين طبقا لاحكام المواد من ٧٤٠ الى ٧٤٢ » .

وكذلك يقضى القانون الليبى أنه « فى حالة خصم كمبيالة او صك مصرفى عن طريق التدوير يحق للمصرف استرداد المبلغ المعجل اذا لم تدفع القيمة عند حلول الاجل وذلك علاوة على الحقوق الاخرى الناشئة عن السندات .

وتراعى النصوص الخاصة المتعلقة بتحويل الكمبيالات غير المقبولة أو المصحوبة بشرط « بدون قبول » ( م٣٤٧ ) .

وان « للمصرف ، اذا خصم كمبيالات مؤيدة بوثائق ، نفس الامتياز المخول للوكيل مادامت السندات القائمة مقام البضاعة فى حيازته » ( م٣٤٨ ) .

وتختلف حقوق البنك باختلاف ما اذا كان الخصم قد تم بصفة أصيلة أى خارج الحساب الجارى وبتسوية فورية ، او فى اطار حساب جار بين الطرفين قائم من قبل أو فتح اعتماد بالخصم ·
ولهذا نعرض للصورة البسيطة أولا ، ثم ننظر مدى هذه الحقوق ومراكز الاطراف فى حالة تنفيذ العملية داخل حساب جار ، وفى فرع خاص ·

## الفرع الاول

## فى حالة الخصم خارج الحساب الجارى

**٦٥٩ - تعداد :**

متى كان المخصوم حقا ثابتا فى ورقة تجارية نشأت للبنك حقوق من هذه الورقة تضاف الى الحقوق التى يكسبها من عقد الخصم ذاته ، والحقوق الاولى أى الناشئة من الورقة أوسع نطاقا ، لان منها ما يكون ضد العميل بوصفه مظهرا ومنها ما يكون ضد الغير الموقعين على الورقة والضامنين طبقا لقانون الصرف ، وان كانت هذه الحقوق أكثر خضوعا لاجراءات ومواعيد حاسمة فهى أسرع فى سقوطها وأقصر عمرا من تلك الناشئة من عقد الخصم ·

## المبحث الاول

## الحقوق الناشئة من عقد الخصم

٦٦٠ - رأينا ان عقد الخصم اعتماد من البنك للدافع ، به يضمن الدافع للبنك استرجاع ما عجله اذا لم يتمكن هذا الاخير من استيفائه عن طريق الحق المخصوم · وعلى أساس هذا التكييف يضمن العميل اولا وجود الحق المخصوم ضمانا حتميا ، والا فقد العقد وصفه كعقد خصم وانقلب الى شراء فيه معنى المضاربة ، ويضمن معه كذلك فاعلية ضماناته الناشئة عن الورقة والتى ينقلها الى البنك ، وهو يضمن ثانيا استيفاء هذا الحق فى أجله ·

## (١) ضمان وجود الحق المخصوم

٦٦١ - يضمن العميل الدافع للبنك وجود الحق الذى ينقله الى البنك والذى يتلقى المبلغ المعجل فى نظير نقله الى هذا الاخير ، وهذا هو جوهر الخصم كما قدمنا ، لذلك يعتبر هذا الضمان جوهريا فى الخصم ، يميزه عن المضاربة ، اذ من الجائز ان يرد الشراء على حقوق متنازع عليها أى لا يضمن البائع وجودها ، ولهذا اذا تكشف القاضى ان الطرفين قصدا اعفاء العميل من هذا الضمان كانت العملية مضاربة انتفى عنها وصف الخصم . وانما من الجائز الاتفاق على اعفاء العميل من ضمان استيفاء الحق أى على اعفائه من ضمان اعسار المدين ، فهذا شرط صحيح ولا يخلع عن العملية وصف الخصم .

## (٢) ضمان استيفاء الحق

### « شرط حسن الختام »

### Garantie de la bonne fin

### أو ضمان التحصيل

### Sauf encaissement

٦٦٢ - للبنك ان يرجع على الدافع اذا تعذر عليه استيفاء الحق من المدين فى موعده . واذا كان ضمان وجود الحق متفقا فقها وقضاء على وجوده فى عقد الخصم دون حاجة الى اشتراطه ، فان ضمان استيفاء الحق بغير اشتراطه أمر محل خلاف ، فلا خلاف متى كان متفقا عليه ، وانما اذا لم يكن ثمة اتفاق فقد ذهب بعض القضاء الفرنسى الى انكاره (٢) اذا لم يكن الخصم فى حساب جار ، بينما حكم به فى غير حالة الخصم فى حساب جار (٣) .

---

(٢) مونبيليه ٥ فبراير ١٩٧٠ J.C.P. ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٤٤٢ تعليق ريف لانج .

(٣) استئناف ليموج ١٧ فبراير ١٩٥٨ المجلة الفصلية ١٩٥٨ ص ٣٥٥ تعليق كابرياك .

٦٦٣ - واما الفقه الفرنسى فقد اختلف بدوره ، اذ ينكره الاستاذ هامل (٤) ويعتبره منافيا للأثر الناقل للملكية المترتب على الخصم ، ويقره فريق آخر استنادا الى فكرة القرض (٥) ، بينما يحتمه آخرون ولكن استنادا الى ان الخصم عملية ائتمان تفترض حتما ضمان المستفيد منه استيفاء الحق المخصوم ، فان الطرفين اذ قصدا عملية الائتمان اتخذا أسلوب الشراء وسيلة لتنفيذها ، فالبنك يتملك الورقة ولكنه لا يضارب بل يقصد مجرد توظيف ماله ، وهو اذ يعجل للعميل قيمة الورقة لا يريد ان يتحمل مخاطر عدم وفائها ، بل هو يطمئن الى يسار الدافع وكذلك الى استرداد ما عجله عن طريق الورقة التى تلقاها ، والبنك لا يطمئن الى يسار الموقعين على الورقة بذات القدر الذى يطمئن به الى الرجوع على عميله اذا فشل فى اقتضائها من الموقعين الآخرين ، وهذا الرجوع لا يتعارض مع ارادة العميل لان هذا الاخير اذ يقدم الورقة للخصم لا يستهدف التخلص منها لعيب فيها ويثمن بخس يتفق مع وجود هذا العيب ، بل كل ما هناك انه محتاج الى قيمتها فورا ولكنه لا يلقى مخاطرها على البنك ، فهو وقد أفاد من ثقة البنك فيه يجب عليه ان يضمن للبنك استرداد حقه بوفاء الورقة ، وبغير هذا الضمان لن يرحب البنك بخصم الاوراق التجارية أو على الأقل يشترط شروطا قاسية على العميل (٦) .

٦٦٤ - هذا الرأى الاخير هو الذى نراه ، ولهذا يفترض فى عقد الخصم ان العميل يضمن للبنك - بمقتضى العقد ذاته ودون حاجة الى شرط بذلك - استيفاء الحق المخصوم فى موعد استحقاقه (٧) ،

---

(٤) هامل ١ - ٤٠٣ و ٤٠٥ .

(٥) هوان فى المجلة الفصلية ١٩٤٩ ص ٥٠٧ ، سافتييه فى تعليق بدلوز ١٩٥٥ - قضاء ١٣٤ .

(٦) ريف لانج رقم ٢٨٧ روديير وريف لانج رقم ٣٧٨ .

(٧،٨) نقض مصرى ٩ فبراير ١٩٧٦ مجموعة النقض عدد ٢٧ ص ٤٠٨ .

وذلك سواء كان الخصم عملية فورية او كان فى حساب جار . وان كان للطرفين ان يتفقا على استبعاد هذا الضمان ، فلا يبقى الا ضمان وجود الحق ، وهو ما لا يمكن الاعفاء منه دون القضاء على صفة الخصم فى العملية ، على ما تقدم .

ويسمى هـذا الضمان عمـلا بشرط ضمان التحصـيل ، أى ان البنك يقبل الورقة نظير ما يعجله ويعتبرها مقابلا له بشرط ان يحصل قيمتها عند حلول أجلها .

**٦٦٥ - أثر شـرط ضمان التحصـيل** Sauf encaissement

يضمن الدافـع - بمقتضى هذا الشرط - وفاء الحق عند حلوله وليس مجرد يسـار المـدين به ، فاذا لم يدفـع المـدين فى الورقة كان للبنك الرجـوع عليـه بمقتضى عقـد الخصم (٨) ودون حاجـة الى اثبـات اعسار المـدين ، وهو حل يفرضه الاساس الاقتصادى للعقد ، اذ هدف البنك هـو توظيف أمـواله لأجل قصير ، وهـو ما يتعطـل اذا الـزم باجـراءات اثبات اعسـار المـدين ، بل يكفيه اثبـات امتناعـه عن الوفاء ، وهو اثبات ثقيل تقبل فيه كفة الطرق ، دون حاجة الى اتباع اجراءات قانون الصرف لان رجـوع البنك هنا يقوم على عقد الخصـم وليس على أساس الورقـة .

٦٦٦ - ومـع أنه لا يلزم لتحـرك هذا الضمان اثبـات اعسـار المـدين فان من الضرورى اثبـات امتنـاعه عن الوفاء فى الأجل بعـد مطالبتـه به ، فاذا أعطى البنك اجـلا للوفاء تعـذر عليـه الرجـوع على الدافـع سـواء بمقتضى العقد أو بمقتضى السند مـا لم يكن قـد حصـل على موافقته على هذا الأجل . واذا لم يقـدم البنك الورقـة للوفـاء فى اجلهـا فـلا يتحـرك ضمـان الدافـع اذ لا يمـكن القـول ان المـدين قد امتنع عن الوفاء ما دام لـم تحصـل مطالبتـه ، وذلـك ما لم يثبت البنك أن الورقـة ما كانت لتدفع حتى ولو كانت المطالبة حصلت عند الأجل .

وبالتطبيق لذات الفكرة لا ينجح الرجـوع على الدافـع اذا كان فشل البنك في استيفاء قيمة الورقة منسوبا الى خطأ او سبب راجـع

اليه هو ، ولهذا يمتنع رجـوع البنك على العميل الضامن اذا كان عدم وفاء الورقـة ليس امتناعا بل دفعـا خاصة بمركـز البنك من المدين كالمقاصة بين الحق الذى يطلبه وحق عليه للمدين ٠

٦٦٧ - ويغطى ضمان العميل هذا القيمة الاسمية للحق المخصوم، وليس فقط ما تلقاه من البنك ، لانه يضمن للبنك قيمة الحق الذى نقله اليه ، وهذا الحل يختلف لو اعتبرنا العميل مقترضـا اذ يقتصر ضمانه عندئذ على رد القرض (٩) ٠

٦٦٨ - ومن المقـرر فى هـذه الصورة ان سقوط دعـوى الصرف أو تقادمهـا لا يعطل دعـوى الرجـوع تنفيذا لعقد الخصـم ، وانمـا

---

(٩) ومتى رجـع البنك على العميل بالحق الثابت فى الورقـة ودفعـه اليه هذا الاخـير وجب على البنك ان يـرد اليـه الورقـة ، فان كان المخصـوم حقـا غير ثابت فى ورقـة تجارية وجب رد هـذا الحـق الى العميل بالاسـلوب المناسب لطبيعـة هـذا الحـق ٠ فان كان مـا اسـتوفاه البنك من العميل جـزءا من الحق وبقى له جـزء أخر ظل مالكا للورقة وتكون له مباشرة دعاوى الرجوع على الموقعين عليها طبقا لقواعد الصرف ان كانت المـدد المقررة لهذا الرجوع لا تزال مفتوحـة ٠

وبقاء ملكية الورقة للبنك الذى لم يستوف كل حقـه يفسـره انه مالـك لهـا بمقتضى عقـد الخصـم ، فـان شرط التحصيل نـوع من الضمـان ، وليس شرطـا فاسخـا ، اذ الاخـذ باعتبـاره شرطـا فاسخـا يـؤدى الى انه اذا تمسـك البنك بشـرط التحصـيل بسبب عـدم استيفـاء الورقـة فـان عقـد الخصـم يفسـخ ويستتبع عـودة ملكية الورقـة الى مالكهـا الاصلى ، اى العميل ، ونشوء حق البنك فيما عجـله الى طالب الخصم ، ولم يكن للبنك ان يحتجـز الورقة الا على سبيل الحبس ٠

ومن الواضح ان تفسير شرط التحصيل على أنه شرط فاسخ لا يتفق مع قصد الطرفين ٠

ومتى كان الخصم واردا على حق ثابت فى ورقة تجارية كان للبنك فى مواجهة العميل دعويان ، دعوى العقد ودعـوى ناشئة من الورقـة التجارية اى من التظهير وهى دعوى الصرف ٠

يكون ثمة محل لالزام البنك بتعويض الضرر الذى يصيب العميل الدافع بسبب قعود البنك عن مباشرة دعوى الصرف ، وذلك ما لم يكن البنك قد اشترط اعفاءه من المسئولية عن هذا الضرر (١٠) ، على ما سنرى ٠

## المبحث الثانى
## دعاوى البنك الناشئة عن الورقة
## ( الدعاوى الصرفية )

٦٦٩ - ينتقل الحق على الورقة المخصومة الى البنك - عادة - بتظهيرها ، وهذا التظهير يرتب الآثار المعتادة للتظيهر الناقل للملكية ٠

ويخول البنك المستفيد منه حق الرجوع على من القى اليه بالورقة على الاساس الصرفى ٠ ولما كانت الورقة تمثل حقا تمكن المطالبة بوفائه من شخص آخر غير هذا المظهر فان للبنك كذلك دعوى مستمدة من قانون الصرف بوصفه مستفيدا من ورقة تجارية ضد المدين فيها ، ودعوى ملكية مقابل الوفاء ٠

ولذا نعرض للدعوى الصرفية المقررة ضد العميل ، ثم للدعاوى الاخرى الموجهة ضد الغير ٠

### اولا - الدعاوى الناشئة من السند ضد العميل الدافع

٦٧٠ - للبنك المستفيد من التظهير الدعوى المقررة لكل مستفيد من تظهير ناقل للملكية ضد المظهر ، وذلك طبقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن ٠ وليس هناك أحكام يختص بها عقد الخصم فى هذا

---

(١٠) انظر فى الموضوع وفى معنى هذا الحل : اسكارا فى دروسه رقم ١٢٢١ ، ليسكو وروبلو ، رقم ٨٧ و ٢ رقم ٨١٥ ، ريبير وديزان وروبلو جـ١ رقم ١٩٠٥ ٠

الخصوص ، سوى ما قد يرد من شروط فى اتفاق الطرفين أو فى الورقة ذاتها تشدد على الدافع او تخفف من التزامه .

اما الشروط التى تثقل عليه لصالح البنك ، فهى كثيرة ، واكثرها انتشارا فى العمل هو شرط اعفائه من عمل البروتستو أو الاجراءات او التاخر فى اجراء معين كتقديم الورقة او فى عمل البروتستو . ويقرر الشراح انه بالنسبة لشرط الاعفاء من نتائج التاخير لا يعفى البنك من هذه النتائج الا اذا كان لتأخيره ما يبرره من ظروف قد لا ترقى الى درجة القوة القاهرة ولكنها على كل حال تبرر فى العمل التاخير ، وبذلك يظل مسئولا عن خطئه المهنى الذى لا تبرره الظروف .

ومتى ورد الشرط باعفاء البنك من اتخاذ اجراء أساسى سرى حكمه على الاجراءات اللاحقة والمعتبرة تابعة للاول ، فاذا كان الاعفاء من نتائج التاخر فى تقديم الورقة فى موعدها للوفاء فهو يغطى التاخير فى هذا التقديم وفى عمل البروتستو أيضا (١١) .

---

(١١) هامل ٢ - ١٠٨٠ .

ويلزم للاحتجاج بهذه الشروط ان يكون الدافع قد علمها وقبلها ، واثبات ذلك على البنك لانه اذ يتمسك بها انما يتمسك بمركز خارج على القواعد العامة . ولا يكفى لهذا الاثبات ان يقوم الدليل على ان شرطا من هذا القبيل وارد فى لوائح البنك او فى النشرات التى يوزعها على الجمهور ، بل لقد حكم انه لا يكفى البيان المدون فى قائمة الاوراق المخصومة من ان العميل يخضع لمجموع شروط ( التحصيل ) التى يجرى عليها البنك والتى يقر أنه يعلمها وذلك لان مجرد ارسال هذه القائمة متضمنة هذا البيان لا يثبت علم العميل بالشروط ولا قبوله اياها .

( استئناف بواتييه ١٨ مايو ١٩٥٤ دلوز١٩٥٤ - قضاء - ص٣٦٥ وتعليق gare ) .

وانما قد يثبت علم العميل وقبوله مما جرى به تعامله مع البنك فى علاقات سابقة . والمسألة تختلف باختلاف الظروف .

٦٧١ - ومتى ثبت قبـول العميل هذه الشروط فهى لا تنفذ الا عليـه وعلى خلفائه ، فلا تمتد الى غيره من المـوقعين على الورقـة ما لـم يثبت قبـولهم اياها ، ولهذا فهى تنفذ على الموقعين اللاحقين اذ تنتقل اليهم الورقة بهذا الشرط ، على خـلاف الموقعين السابقين اذ لا علم لهم بها ولم يقبلوها فلا تنفذ عليهم .

ويترتب على الشرط - متى وجب احترامـه - مـا يترتب على شرط الاعفـاء من المسئولية طبقـا للمادة ٢١٧ من القانون المـدنى . وهذا مع مراعـاة الحدود التى يقيمها القضاء الفرنسى على هذا الاعفاء استنادا الى ارادة الطرفين مد ضرورة كون الظروف تبرر اجراء معين او التاخر فى تنفيذه ، على ما تقدم (١٢) ، وهو تفسير معقول لا مانع من مراعاته فى القضاء المصرى .

### ٦٧٢ - الشروط التى فى صالح العميل - شرط الجزاف :
### Clause Forfait

قـد يتفق فى عقـد الخصـم على ان العمـيل الدافـع لا يضمن للبنك استيفاء قيمة الورقة أى على انه لا يضمن يسار المـدين فيهـا ، او بعبارة أخرى انه لا يتحمل خطر اعسار المـدين (١٣) ، فى ظـل كل هذه العبارات لا يكون للبنك رجوع على الدافع . ويعبر عن الخصم فى هذه الحالة بانه خصم جزافى اى ان البنك يتحمل بعض مخاطره ، وبالرغم من ان هذا الشرط مدرج فى عقد الخصم ليس فى الورقة ذاتهـا فهو يعطل رجوع البنك ، سواء كان على أساس العقد او كان رجوعـا صرفيا على الدافـع .

ولكن نزول البنك عن هذا الرجـوع لا يمكن ان ينبسط الى كل أسباب عـدم وفاء الورقة والا كان مضاربا وفقدت العملية وصف الخصم وانقلبت شراء ، فاتفاق الجـزاف اذن يعفى العميل من ضمان يسـار

---

(١٢) هامل ٢ - ١٠٨٠ .

(١٣) هامل ، المرجـع والمكان السابقين .

المدين ولكن لا يعفيه من خطئه الشخصى أى ضمان وجود الحق ذاته والمخاطر الاخرى ، وهو ما كان يضمنه لولا شرط الجزاف ، وبعبارة أخرى لا يعفى الدافع بمقتضى الشرط ـ وطبقا للتفسير الراجح ـ الا من خطر المدين (١٤) ٠

٦٧٣ ـ وتطبيقا لهذا التفسير اذا لم يقدم الساحب العميل مقابل الوفاء ( أو لم ينفذ شروط المقاولة بينه وبين المسحوب عليه بشكل يستحق به له مقابل الوفاء لدى رب العمل المسحوب عليه ) ورفض المسحوب عليه الوفاء لعدم وجود المقابل فليس للعميل الساحب ان يحتمى وراء شرط الجزاف لدفع رجوع البنك عليه ، لانه وان كان ليس للمسحوب عليه الدفع للمستفيد بدفع غير ظاهر فى الورقة فان هذا المبدأ مفروض على المسحوب عليه القابل ، ولان الساحب على أى فرض ضامن وجود مقابل الوفاء عند حلول أجل الورقة ٠

أما اذا كان الدافع هو احد مظهرى الورقة وليس الساحب فالمسالة تختلف ، لان الدافع لا يكون عندئذ المسئول الاول عن وجود مقابل الوفاء ، ولكن لو كان يعلم بأنه لن يوجد عند الأجل كان مسئولا أمام البنك بوصفه قدم للخصم ورقة يعلم ان بها عيبا يجعلها غير قابلة للتحصيل او الاستيفاء (١٥) ٠

---

(١٤) ويفهم شرط الجزاف كذلك من عبارة فى التظهير « بدون ضمان » ، ولكن هذه وسيلة غير مأمونة تماما لان هذا الشرط لا ينفذ على الغير حامل الورقة اذا كان صادرا من الساحب ، كما ان من المشكوك فيه ما اذا كان شرط عدم الضمان ، هذا ، الوارد بالتظهير يشمل الرجوع غير الصرفى الناشىء من عقد الخصم ٠

وغالبا يتفق فى ورقة مستقلة عن الورقة المخصومة على وصف الجزاف ويكفى لذلك عبارة فى قائمة الخصم او فى ورقة أخرى ما دام قصدهما واضحا ٠

(١٥) ليسكو وروبلو ١ ـ ٢٩٦ ٠

فان كان الدافع المظهر حسن النية أى لا يعلم ولم يكن بوسعه ان يعلم بهذا العيب فى الورقة فهل يظل ضامنا وجود وصحة التزامات الموقعين ؟ .. الظاهر ان الدافع الذى يشترط عدم مسئوليته عن استيفاء الورقة يستهدف الاحتياط لكافة احتمالات عدم الوفاء ، ومع ذلك فانه ما دامت العملية خصما فالبنك لم يقصد المضاربة ولا يتصور ان يقبل احتمال عدم وجود التزامات الموقعين اطلاقا لان ذلك يتعارض مع الثقة التى تسيطر على عملية الاعتماد .

ولذا فاننا ننصح البنك ان يحتاط للخلاف فى التفسير فيدرج شرط الجزاف بعبارة واضحة وصريحة فى قصر اعفاء العميل على ضمان يسار الموقعين .

**٦٧٤ ـ طبيعته :**

فى طبيعة الاتفاق على الاعفاء آراء كثيرة . فقيل هو ضمان من البنك يسار المدين لصالح الساحب ، وقيل هو تأمين ضد اعسار المسحوب عليه لتضمنه عناصر عقد التأمين (١٦) ، وقيل انه مجرد تنازل عن ضمان ناشىء من العقد لمصلحته ، وهو أقرب الآراء الى الحقيقة (١٧) .

---

(١٦) اسكارا ورو ٦ ـ ٦١٠ ، تالير وبرسرو جـ٢ رقم ١٤٦٧ .

(١٧) ليسكو وروبلو ١ ـ ٢٥٢ .

وقد يرد شررط الاعفاء من الضمان Sans garanti على ذات الورقة وان كان ذلك نادرا لان وجوده عليها يضعف الثقة فيها ويعوق تداولها وبالذات اعادة خصمها ، ولذا يفضل البنك الاتفاق عليه خارج الورقة ، فاذا كان الدافع هو ساحب الورقة ولم يدفعها المسحوب عليه ورجع البنك على مظهر متوسط رجع بدوره على الساحب كان للساحب ان يعود فيقاضى البنك طبقا للاتفاق بينهما على اعفاء الساحب الدافع من ضمان الوفاء .

وهذا الاتفاق على الاعفاء من ضمان يسار المدين جائز اثباته بكافة الطرق ، ومنها القرائن المستخلصة من اقتضاء عمولة خاصة مرتفعة .

**٦٧٥ - خصم الاوراق المسحوبة على العميل (١٨) أو الخصم لصالح الموردين Escompte Fournisseur :**

المالوف ان يخصم البنك ورقة يسحبها عميله على مدين لهذا العميل فيتمكن العميل بذلك من تحريك حقه ضد هذا المدين ·

ونعرض الآن صورة للخصم مختلفة ، يكون فيها عميل البنك - المستفيد من اعتماد الخصم - ليس هو الشخص الذى يقدم الورقه الى البنك لخصمها بل شخص آخر ، اذ يتفق العميل مع البنك على ان يخصم هذا الأخير الكمبيالات أو السندات التى يقدمها اليه دائنو هذا العميل ، والتى تحمل توقيع العميل وذلك فى حدد وبشروط معينة · وكثيرا ما يحدث ذلك فى البيوع لأجل اذ يسحب البائع كمبيالة على المشترى ويحصل على توقيعه بالقبول ثم يقدمها للخصم لا لبنكه هو بل الى بنك المشترى الذى يخصمها تنفيذا للاعتماد الذى فتحه باتفاق مع المشترى ، وقد يحرر المشترى سندا بالثمن بدلا من قبوله كمبيالة يسحبها عليه البائع · ومتى خصمت الورقة لدى بنك المشترى فان الفوائد والعمولة يتحملها المشترى فتضاف الى الجانب المدين فى حسابه ، أما البائع فيقبض القيمة الاسمية للورقة ، وقد يقتطع البنك الفوائد والعمولة مما يدفعه الى البائع ويتحمل المشترى هذه الاعباء مقدما فى تقدير الثمن · وعند حلول الأجل تقيد قيمة الورقة فى الجانب المدين لحساب المشترى ان كان حسابا دائنا ، والا باشر البنك ضده دعاوى الرجوع الصرفى بوصفه المسحوب عليه أو المحرر ، وكذلك باشر رجوعا صرفيا على الساحب او المستفيد من السند طالب الخصم بوصفه الساحب او المظهر ·

وهذه العملية منتشرة بسبب ما تحققه من فوائد لاطرافها الثلاثة : فبها يحصل العميل على الأجل الذى يحتاجه لدى دائنيه الموردين ،

---

(١٨) فان رين ٣ - ١٢١ ، ريف لانج رقم ٢٠٤ ، فان مال تحت كلمة «خصم» رقم ١٩١ ، روديير وريف لانج رقم ٢٦٥ ·

ويقبض البائع الثمن فورا ، ويطمئن البنك الى الالتزام الصرفى على البائع الساحب أو المظهر الى جانب حقه فى الرجوع على عميله القابل أو المحرر . وهى تبدأ عملا بأن يتفاهم البائع والمشترى على ان يسهل المشترى على البائع خصم الاوراق التى تحرر ضمانا لوفاء الثمن ، وان يتفق المشترى مع بنك على خصم هذه الاوراق متى قدمها اليه البائع .

٦٧٦ - ومتى تم الخصم اكتمل نشوء علاقات ثلاثة ، اذ قبل الخصم لا تقوم سوى علاقة البيع ( او غيره من العقود كالمقاولة ) بين الطرفين ، وعلاقة الاعتماد بين المشترى والبنك . فمتى خصمت الورقة نشأت علاقة جديدة بين البنك والمستفيد من الخصم أى من قدم الورقة الى البنك .

والرأى على ان العلاقة بين البنك ومقدم الورقة اليه هى علاقة خصم ، رغم ان البنك يدفع القيمة الاسمية كاملة للورقة اليه ورغم ان البنك لم يتعهد أمامه من قبل تنفيذ هذه العملية ، وذلك لانه بعميله بحيث اذا لم ينفذ هذا الاتفاق بخصم الاوراق المقدمة اليه تنفيذا أن اتفاق المشترى مع البنك لا يتضمن اشتراطا لمصلحة هذا الغير الذى يتقدم فيما بعد بالورقة (١٩) ، بل يقتصر التزام البنك على علاقته بعميله بحيث اها لم ينفذ هذا الاتفاق بخصم الاوراق المقدمة اليه تنفيذا لتعهده أمامه لم يكن للغير اى رجوع على البنك واقتصر حقه على الشكوى ضد العميل .

ويعتبر العقد بين البنك والعميل اعتمادا بالخصم ، ولو ان الاوراق المتفق على خصمها تقدم من الغير ، لكن ثقة البنك تقوم على ان الضمانات التى يطمئن اليها هى أولا من جانب هذا العميل ، وان كانت تضاف اليها ضمانات الرجوع على الغير الذين يلتزمون فى عملية

---

(١٩) ريف لانج رقم ٢٠٥ ، فان رين ٣ - ١١٥٣ .

الخصم ذاتها كما سنرى (٣٠) ٠

والتعهد الصادر من البنك هو لصالح العميل وحده الذى يكون له ان يتمسك به قانونا دون غيره ٠ واذا كان متفقا على ان يدفع البنك القيمة الاسمية كاملة لمن يتقدم بالورقة كان على العميل ان يتحمل هو الفوائد والعمولة التى تستحق عند خصم كل ورقة ٠

### ٦٧٧ - مركز الدائن أو المورد :

نقصد بذلك مركز الشخص الذى يتقدم - مستفيدا من اتفاق البنك العميل - الى البنك بالورقة طالبا خصمها ٠ هذا الشخص يبرم مع البنك عقد خصم ای يقبض معجلا قيمة الورقة فى نظير ان ينقل الى البنك الحق الذى تمثله ، وذلك بأن يظهرها اليه ان كانت سندا حرره العميل ابتداء لاذنه ، أو ان يسحبها لاذن البنك ان كانت كمبيالة ٠

واذ كان هذا المستفيد من الخصم طرفا فى عقد الخصم فهو يلزم أمام البنك بضمان التحصيل ٠

وهو كذلك ملزم صرفيا بوصفه مظهرا او ساحبا وضع توقيعه على الورقة المخصومة ٠

وعلى هذين الاساسين يكون للبنك ان يرجع عليه ، مستعملا دعوى العقد أو الدعوى الصرفية (٢١) ٠

---

(٢٠) يرى فان رين ( ٣ - ٢١٥٣ ) انكار صفة الاعتماد بالخصم على هذا الاتفاق ، على أساس ان عقد الخصم هو بين البنك والغير وليس مع العميل ٠ والصحيح ان عقد الاعتماد ذاته يجب ان لا يختلط بكيفية تنفيذه ٠

(٢١) استئناف باريس ٢٠ فبراير ١٩٥٢ مجلة بنك ١٩٥٢ ص١٧٤ تعليق ماران ، س مونبلييه ٤ فبراير ١٩٥٩ مجلة بنك ١٩٥٩ ص ٢٥١ تعليق ماران ٠

### ٦٧٨ - (١) التزام المورد صرفيا أمام البنك :

كان هذا الالتزام محل نزاع أمام القضاء الفرنسى ، اذ تمسك بعض الموردين ، الذين خصموا أوراقا لدى البنك تنفيذا لهذه الصورة المتقدمة ، تمسك باعتبار ما دفعه اليه البنك وفاء نهائيا لحقه فى الثمن الذى له ضد مدينه عميل البنك ، بحيث لا يسأل عن وفاء هذه الورقة ولا يكون للبنك رجوع عليه اذا لم تدفع هذه الورقة سواء كان ذلك بالرجوع الصرفى أو بالرجوع المستمد من عقد الخصم .

وقد استند هذا الادعاء ، فى قضية هامة أثير فيها هذا الجدل ، الى أساسين :

الاول ، ان المورد طالب الخصم يجهل مدى التزامه كساحب ولم يخطر بباله ان يضمن للبنك شيئا ، اذ هو يقبض دينا كان المفروض ان يقبضه من عميله المدين الذى يسر له قبضه من البنك عن طريق خصم الورقة . وردت المحكمة هذا القول بأن تظهير المورد الورقة يرتب آثارا فى القانون المفروض ان يعلمها المظهر ، وليس بالمدعى ، البنك ، حاجة الى تقديم دليل ايجابى على انصراف نية المظهر الى هذه الآثار ، فضلا على ان المظهر عادة تاجر يجب ان يعرف ماذا يفعل . وحتى لو ثبت هذا الجهل فهو لا يؤثر على العملية ولا يمنع ترتيب آثارها الا متى ثبت كذلك ان البنك كان يعلم حالة الجهل هذه عند المظهر .

والثانى ، هو ان المورد المظهر لم يكن يتصور انه يقوم بعملية خصم حقيقية بل مجرد استيفاء لحقه وهو استيفاء له صفة نهائية ، فان لم يكن الأمر كذلك فى الحقيقة فهو اذن قد وقع فى غلط فى موضوع العقد . وردت المحكمة على ذلك بقولها : ان مجرد سحب كمبيالة من المورد على مدينه يكفى لاستبعاد فكرة التسوية النهائية عن طريق البنك . وحتى لو ثبت حقيقة ان المورد وقع فى غلط فى محل العقد من شأنه ان يبطل عقد الخصم ويبطل

التزامـه الصرفى فان هذا الغلط غالبـا لا ينتج أثره لانه خطـا جسيم لا يعلمـه البنـك ، فـاذا أبطـل العقـد بسـببه كان المـورد ملزمـا بتعويض البنك عن هـذا الابطـال لهـذا السبب وخـير تعويض هـو اقامة العقـد ورفض التمسك بهـذا الغلط على البنك ، فضـلا على انه لو كانت حجـة العميل مقبولة وأبطل التزامـه لوجب عليـه - تنفيذا لهذا الابطـال - ان يرد الى البنك المبـلغ الذى قبضـه وان يرد البنك الورقـة اليـه (٢٢) .

**٦٧٩ - (٢) امـا من حيث مركـز المـورد من عقـد الخصـم** فيلاحظ ان البنك كثيرا ما يحرص على حقوقه تنفيذا لهـذا العقد بسبب أنه كثيـرا ما يفـوت اجـراءات أو مواعيـد الرجـوع الصـرفى ، اذ يتردد كثيرا فى تحـرير بروتسـتو عـدم الدفـع ضد عمـيله وكثيـرا

---

(٢٢) س بارس ٢٠ فبراير ١٩٥٢ بنك ١٩٥٢ ص٤٧١ السابق .

فى نفس المعنى كذلك : س مونبلييه السابق ٤ فبراير ١٩٥٩، نقض بلجيكى ٧ مايو ١٩٥٣ بنك ١٩٥٤ ص١٨١ تعليق ماران .

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى الصحيح الغالب ، بحـكم لها فى ٢٣ يونيه ١٩٧١ J.C.P. ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٠٤٠ تعليق جافلدا وفى مجلة بنك ١٩٧١ ص ١١٤١ تعليق مارتان ومنشور فى دلوز سيرى ١٩٧٢ - قضـاء - ص ١٧٥ وتعليق كابرياك ، قالت فيـه : ليس فى القانون ما يمنـع من تقديم كفالة لانشـاء أو تظهير كمبيالة ، ولمـا كان المظهر كالسـاحب ضامنا الوفاء فان السـاحب الذى ظهر الورقـة ليمكن من خصمها بمعرفة بنك المسحوب عليه يكون ملتزما على أساس قانون الصرف » .

وفى الفقه : اسكارا ورو ٦ ص ٤٢٦ ، هامل ٢ - ١٠٦٠ ، ريبير وديـران ١ - ١٩٤١ ، وتعليـق شلوجـل بالمجـلة الفصليـة ١٩٥٢ ص ٦٠٧ ، جـرمان مـارتان فى موسـوعة داوز تحت خصم رقم ٥٤ . ليسون فى مقـال بعنوان خصم المـورد فى مجـلة « البنك » بروكسـل سنة ١٩٤٣ ص ٣٠٠ وسنة ١٩٥١ ص ٦٣٨ ، ومقال De Beua بنفس العنوان وفى نفس المجلة سنة ١٩٥٠ ص ٣٠١ و ٤٣٥

ما يمهله فى الوفاء دون الحصول مقدما على موافقة المورد طالب الخصم .

ويثور السؤال لمعرفة ما اذا كان بين البنك والمورد عقد خصم أو لا : ويعتمد بعض الشراح على النظر الى الشخص الذى ظهر الورقة للبنك فيعتبره طرفا معه فى عقد الخصم باعتبار هذا التظهير تنفيذا لعقد الخصم ، وذلك بصرف النظر عن الشخص الذى يقدمها بالفعل الى البنك ويقبض منه قيمتها (٢٣) ، هذا ويلاحظ ان بعض البنوك يحرص على تذكير المورد المتقدم لخصم الورقة بما يتحمله بسبب ذلك من التزامات وضمانات ، ولكن عدم القيام بهذا التنبيه لا يلقى أى مسئولية على البنك ولا يخفف من مسئولية المورد (٢٤) .

٦٨٠ - وهناك صورة اخرى (٢٥) لتحقيق ذات الغرض المقصود من خصم الاوراق المحررة لصالح الموردين ، تتلخص فى ان العميل الذى يسحب عليه المورد الكمبيالة يقبل هذه الكمبيالة ثم يظهرها له الدائن ويتقدم الى البنك بهذه الورقة التى تحمل قبوله ويظهرها بدوره اليه نظير قبضة قيمة الورقة ، فلا تقوم علاقة عقدية بين البنك والغير .

ويقول هامل (٢٦) ان هذه العملية لا تعد خصما لان العميل لا ينقل الى البنك أى حق له ضد الغير ، لان حصول المدين فى الورقة عليها بالتظهر يؤدى الى ابطال الورقة أو انهاء الالتزام فيها باتحاد الذمة ، وبالرغم من ان قانون جنيف للاوراق التجارية صحح هذه الورقة

---

(٢٣) ريف لانج رقم ٢٠٩ ، وقارن فيرونيير وشيلاز رقم ٢٧١ .

(٢٤) فان رين ٣ - ٢١٥٦ وس باريس السابق .

(٢٥) انظر فى الصورة المعقدة التى تستخدم فى التجارة بين فرنسا والمانيا : نقض ٢٣ يونيه ١٩٧١ السابق وهو منشور فى دلوز سيرى ١٩٧٢ - قضاء - ص ١٧٥ تعليق مؤيد لميشيل كابرياك .

(٢٦) هامل ٢ - ١٠٦٠ ص ٨٠٧ .

فان خصمها بمعرفة البنك لا يعد خصما حقيقيا للسبب المتقدم ، وتعتبر العملية مجرد قرض من البنك الى عميله يتجسم فى ورقة عليها توقيع العميل المقترض ويضمنه توقيع الساحب ، ولا يتغير الحكم فى نظر الاستاذ هامل ولو تضمنت الورقة توقيعات أشخاص آخرين (٢٧) .

ويرى شراح آخرون اعتبار العملية خصما حقيقيا اذ لا يتطلبون فى الخصم اذ ينقل طالب الخصم للبنك حقا ضد الغير ، بل يكفى - لديهم - ان يعجل البنك المبلغ ثقة منه فى طالب الخصم ونظير ورقة تخوله حق مطالبة شخص آخر بالوفاء ، وهو متوفر فى هذه الحالة اذ للبنك أن يطالب الساحب والموقعين الآخرين ان كانوا ، وللورقة اذن قيمة فى ذاتها بما تحمله من توقيعات (٢٨) .

## ثانيا - الدعاوى الناشئة من السند ضد الغير

٦٨١ - للبنك - بوصفه مستفيدا من ورقة تجارية - ان يباشر حقوقه بهذا الوصف ضد المدين فيها أى المحرر أو المسحوب عليه (٢٩) ، وهو فى ذلك لا يكون له مركز خاص ، ولا يتأثر مركز الغير ، أى المدين ، بوجود عقد الخصم بين البنك المستفيد ومن ألقى الى هذا الاخير بالورقة ، ولذا يكون مركزه مستقلا تماما عن عقد الخصم .

ويترتب على ذلك ان يكون للبنك كامل الحقوق الصرفية . وان يكون عليه ان يحترم اجراءات المطالبة التى يفرضها عليه القانون الصرفى .

---

(٢٧) وليون كان ورينو جـ٤ ص ٦٣٢ هامش١ ، فان مال رقم ١٩١ ، ريف لانج رقم ١٢٢ .

(٢٨) ليون كان ورينو جـ٤ ص ٦٣٢ هامش١ ، فان مال تحت كلمة خصم رقم ١٩١ .

(٢٩) نقض مصرى ٦ فبراير ١٩٧٦ السابق .

ويكون له ان يفيد مما يقرره القانون بالنسبة للحق الذى يطالب بوفائه من حيث حتمية موعد الوفاء ، وتضامن الموقعين ، وعدم جواز الاحتجاج عليه بالدفوع غير الظاهرة فى الورقة · ويثير تطبيق هذا المبدأ الأخير مشكلات كثيرة أمام البنوك ترجع الى بحث ما اذا كانت شروط الافادة منها قد توافرت ·

## ٦٨٢ - مركز البنك من دفوع المدين :

للبنك - بوصفه مستفيدا يطالب بالحق الصرفى الناشىء من الورقة التجارية - كافة الحقوق المقررة فى قانون الصرف ، وتحمى مطالبته هذه القاعدة عدم الاحتجاج عليه بدفوع خارجة عن الورقة وعن العلاقة بينه وبين المدين · وانما الشرط فى تطبيق هذه القاعدة ان يكون البنك حسن النية ، ويفترض فيه انه كذلك · وينهدم الاصل حتى يثبت أنه سىء النية أى انه تلقى الورقة وهو عالم انه بذلك يضر المدين بها ، أو ان يعلم ان المدين يضار باكتسابه هو لهذه الورقة بحرمانه من التمسك من دفع كان يمكنه التمسك به لولا أيلولة الورقة الى البنك (٣٠) · ويقنع القضاء المصرى بمجرد علم البنك عند تلقيه الورقة بوجود الدفع أو العيب الذى يحتج به عليه (٣١) ·

ونجد فى القضاء كثيرا من المشكلات المتعلقة باثبات سوء نية البنك (٣٢) ، بقبوله خصم أوراق يعلم ما فيها من عيب ، ويحاول المدعى عليه التمسك عليه بهذا الدفع ، ويجاهد البنك فى اثبات حسن نيته ، ويشتد هذا الصراع بين الطرفين ، خاصة متى أصبح رجوع البنك على عميله استنادا الى الورقة أو الى

---

(٣٠) ليسكو وروبلو ١ - ٣١٤ ، روبلو فى الاوراق التجارية سنة ١٩٧٥ رقم ٢٩١ ص ٢٤٩ ·

(٣١، ٣٢) انظر :

J.J. Daigre, De La Preuvedes
exceP tions inopposables parle debiteur dune
traite. R.T. Com 1977 p. 1977

عقد الصرف غير مجد بسبب اعساره أو أفلاسه • ويعتبر اثبات سوء نية البنك مسألة متعلقة بالوقائع باعتباره اثباتا لحالة نفسية لدى الموظف أو موظفى البنك الذين تلقوا الورقة وقبلوها نيابة عن البنك لخصمها ، ويستخلص القاضى هذه الحالة من قرائن الظروف ان لم يقم عليها دليل مكتوب (٣٣) •

---

(٣٣) ويقول الشراح فى فرنسا ان اثبات سوء النية - فى هذا الخصوص - يفترض التدليل على أمور ثلاثة ، أولها ان يعلم البنك وقت الخصم بوجود الدفع محل النزاع ، وثانيهما ان يعلم ان هذا الدفع ، لان من الصعب القول ان البنك عندئذ يجهل ان العيب الكامن سيتمسك بهذا الدفع على من يطالبه بالوفاء ، وفى العمل كثيرا ما يؤدى ثبوت العنصر الاول الى افتراض قيام العنصرين الاخيرين •

ذلك انه متى علم البنك بوجود الدفع فقد وجب القول انه حتما يدرك مدى الضرر الذى يلحق المدين متى حرم من التمسك بهذا الدفع ، لان من الصعب القول ان البنك عندئذ يجهل ان العيب الكامن فى حق سيظل قائما حتى حلول الأجل او ان المدين لن يتمسك به عند مطالبته • ولكن هذا الاستنتاج قد لا يصدق أحيانا ولا يدل على علم البنك ببقاء العيب او الدفع حتى حلول الاجل وبالتالى لا يمكن القول انه قبل ورقة اضرارا بالمدين ، مثلا اذا كان العيب المدعى هو عدم تقديم الساحب مقابل الوفاء موجودا وقت الخصم فمن الجائز انه سيوجد عند الأجل ، ولذ وجب عندئذ اقامة الدليل على ان البنك كان يعلم ان مقابل الوفاء لن يوجد وقت الاجل لاسباب او وقائع يعلمها ( س باريس ٤ يوليو ١٩٥٧ دلوز ص ١٥٦ ، ٢ فبراير ١٩٥٧ بالفصلية ١٩٥٧ ص ٤١٥ تعليق كابرياك وبيكى • وانظر كذلك تعليقا لهما فى الفصلية ١٩٥٧ ص ١٤٧ ، فريدل فى « عدم الاحتجاج بالدفوع » باريس ١٩٤٩ ص ١٥٦ ) •

ولا يقنع القضاء - بحق - فى اعتبار البنك سيىء النية فى هذا الخصوص بمجرد اثبات توقع البنك او احتماله عدم وجود مقابل =

٦٨٣ - واذ كان الخاصم عـادة بنكا ، وهو شركة ، فان العلم يقوم لدى ادارتـه أو لدى تابـع له ، ولا يعتبر عـلم التـابع علمـا للبنك نفسـه بوصفه شخصا اعتباريا الا اذا كان التابع له سلطة تمثيل البنك فيعتبر علمـه علما لدى البنك ، فاذا لم يكن لدى التابع هذه السلطة فلا يعتبر علمـه علمـا لدى البنك وان أمـكن مسـاءلة البنك على أسـاس مسئوليته عن افعال تابعـه ٠

٦٨٤ - ومتى ثبت ( فى القضـاء الفرنسى ) ان البنك كان على علم بأن العيب سيظل قائمـا حتى الأجـل افترض علمـه ان المـدين سيتمسك به عنـد مطالبته ، مثـلا لو كانت الورقـة حـررت بمناسـبة بيـع أو تنفيذ عملية مقـاولة وأثبت المـدين ان البنك كان يعلم وقت الخصم ان البائع لم يسلم البضاعة وانه لن يسلمها ، مثـلا لانه سلمها الى شخص آخر او ان المـدين بالعمل لن ينفذه لاى سبب كان ، كان مـؤكدا ان البنك يعلم ان المـدين سيتمسك بالدفـع وبالتالى ان البنك قد تصرف اضرارا بـه (٣٤) ٠

---

=

الوفاء عند الأجل ، فهذا الاحتمـال طبيعى فى اعمـال الخصم ، لذا يشترط ان يرقى احتمال البنك الى درجـة التأكد بحيث يمكن القـول انه عندما قبل خصم الورقة تصرف اضرارا بالمدين ٠

(٣٤) قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٢ فبراير ١٩٧٦ ( J.C.P. ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٧١٤ تعليق جـافلدا مـؤيد ) ان لمحكمـة الموضـوع بمقضى سلطتها التقديرية ان تبحث فى الظروف السابقـة والظـروف اللاحقـة على تملك البنك الكمبيالة وعن الدليل على انه عندما خصمها تصرف اضرارا بالمسحوب عليه القابل ( وذلك باجباره على ان يدفـع له نقودا نظير دفع الكمبيالة ونظر بضاعة ان تسلم اليـه حتى تستحق الكمبيالة ٠ وقد يتطلب هذا الحص تعيين خبير من قبل المحكمـة ، ويوصى الاستاذ جافلدا فى تعليقه بالتشدد فى قبول هذا الطلب المقدم من المسحوب عليه وبعـدم ما يرجـح الوصول الى نتيجـة مقبولة فى الاثبـات ٠

وفى هذا الاثبات يمكن الالتجاء الى كافة الوقائع لاستخراج القرائن على علم البنك ، وللقاضى ان يأمر بالتحقيق فى الوقائع المدعاة بشرط ان يكون اثباتها منتجا فى الوصول الى اثبات هذا العلم (٣٥) .

وليس للقاضى ان يقنع بخطأ مهنى وقع من البنك لافتراض سوء نيته ، مثلا لانه لم يبذل كافة التحريات التى لو قام بها لعلم حقيقة الامر ، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى فى حكمين لها فى ٢٩ يونيه ١٩٦٤و ١٩ نوفمبر ١٩٧٣ (٣٦) .

---

(٣٥) انظر فى هذا الشأن تعليق روبلو تحت نقض فرنسى تجارى ٢٦ يونيه ١٩٥٦ الاسبوع القانونى ١٩٥٦ - ٢ - ٩٦٠٠ وتعليق جافلدا فى J.C.P. ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٧١٤ .

(٣٦) حيث نقضت حكم استئناف ريوم فى ٢٢ يونيه ١٩٦٣ ، وتتلخص القضية فى ان مقاول نقل كلف صاحب جراج بشراء سيارة نقل له وقبل كمبيالة حررها صاحب الجراج بمبلغ الثمن لاذن هذا الاخير ، واتفق بينهما على رد الكمبيالة الى مقاول النقل اذا لم تتم العملية . سارع صاحب الجراج بخصم الكمبيالة لدى بنك وبعد قليل أعلنت تصفيته قضائيا ، ولما تقدم البنك الى المسحوب عليه القابل ( مقاول النقل ) مطالبا بقيمة الكمبيالة رفض ، فقاضاه ورفضت المحكمة دعواه بحجة ان الكمبيالة ليست سوى ورقة ضمان لعملية شراء السيارة ، استأنف البنك الحكم فايدته محكمة الاستئناف ورفضت تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع بدعوى ان البنك لم يكن حسن النية لانه خصم ورقة مقبولة فى حين جرى عرف البنوك على ان لا تخصم سوى الورقة الخالية من القبول على ان يتقدم البنك بنفسه مطالبا بالقبول ، ولذا فقد أخطأ مهنيا ، يتأكد كذلك من ان البنك لم يكلف نفسه ان يتحقق بسؤال المسحوب عليه عن وجود مقابل الوفاء . ومن أسانيد حكم محكمة النقض ان الغالب فى عرف البنوك ان البنك هو الذى يطلب القبول من المسحوب عليه للتأكد من وجود مقابل الوفاء لديه لكن ذلك =

. . . . . . . . . . . . . . . .

=
لا يعنى ان خصم الورقة غير المقبولة يعد خطأ من جانب البنك ، بل على العكس ان البنك الذى **يخصم ورقة مقبولة أكثر حرصا من غيره الذى يقنع بورقه غير مقبولة ، فضلا على ان للقبول دائما قيمته** وآثاره القانونية أيا كان وقت حصوله قبل الخصم او بعده ، وهو يستتبع افتراض وجود مقابل الوفاء افتراضا قطعيا لصالح المظهر اليهم ، وأخيرا فان حق الحامل ضد المدين القابل مؤكد ومستقل عن وجود مقابل الوفاء ٠ ولذلك فان الاحتياط الذى تجرى عليه البنوك من حصولها على القبول بمعرفتها هو مجرد احتياط ولكنه ليس اجباريا عليها ولا يفرضه اى قانون واذا كان البنك قد أهمل فى استجواب المسحوب عليه عن وجود المقابل فليس معنى ذلك سوء نية البنك فلا يحرمه من التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع ، وليس عيبا ما قالته محكمة الاستئناف ان البنك كان يعلم وقت الاستحقاق بعدم وجود الرصيد ، بل الصحيح ما قالته محكمة النقض من ان العبرة بحسن النية وقت قبوله خصم الورقة ( انظر نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٣ بالفصلية ٠ ١٩٧٤ ص ٣٠٨ ، س اكس ١٧ ديسمبر ١٩٧٠ و ١١ يونيه ١٩٧١ بنك ١٩٧١ ص ١٠٣٧ وتعلق ماران فى ، « بنك » ١٩٦٤ ص ٦٢٢ ) ٠

# الفصل الخامس

## انتهاء العلاقة الناشئة من عقد الخصم

٦٨٥ - تنتهى علاقة البنك والعميل الناشئة من عقد الخصم ، اما بفسخ عقد الخصم واما بانهائه بوصفه عقدا ، وباسترداد العميل للورقة قبل حلول أجل الدين المخصوم .

### ٦٨٦ - فسخ عقد الخصم :

يخضع عقد الخصم من حيث امكان فسخه للقواعد العامة فى العقود ، وهو جزاء لعدم تنفيذ أحد الطرفين التزاماته . وكثيرا مايكون طلب الفسخ من جانب البنك ، ولهذا يحرص غالبا على ان يدرج بالعقد شرطا بمقتضاه يفسخ العقد تلقائيا وبقوة القانون دون حاجة الى اجراء أو طلب من جانبه متى وقعت حوادث معينة ، وذلك لكى يتفادى متاعب أية اجراءات .

ومتى وقع الفسخ كان أثره ، طبقا للقانون ، رجعيا ، وعادت ملكية الورقة الى الدافع ووجب عليه رد ما قبض الى البنك ، وبعبارة عامة وجب اعادة الحال بين الطرفين الى ما كانت عليه . ومع ذلك فانه يلاحظ ان فى هذا الحل قسوة على البنك بما يؤدى اليه من فقدانه حقه فى العمولة والفائدة فى حين ان العميل قد أفاد من المبلغ طول المدة السابقة على الفسخ ، ولذا فمن الاوفق معاملة الفسخ هنا كالانهاء وقصر أثره على المستقبل ، فيلزم العمل برد المبلغ الذى قبضه من البنك مضافا اليه العمولة والفائدة التى تستحق عن المدة السابقة على الفسخ والتى احتجز خلالها المبلغ ، كما يمكن تاسيس هذا الحل على اعتبار آخر ، هو انه صورة للتعويض يبررها ان الفسخ راجع الى خطأ من العميل فهو

يلتزم اذن بتعويض البنك عن نتائجه ، وخير صور التعويض هى الزامه بتحمل العمولة والفوائد ٠

### ٦٨٧ - انهاء العقد :

قد ينتهى عقد الخصم باتفاق جديد بين الطرفين بعمل من جانبهما تنفيذا لشرط فى العقد ، به يرد العميل الى البنك قيمة الورقة ويستردها العميل منه ، ويسمى هذا الاتفاق لذلك retrait وقد يكون هذا الاسترداد ملزما للعميل ، وقد يكون اختياريا له فان لم يستعمله استمرت العملية فى مجراها الطبيعى ٠

والغالب ان يكون متفقا على ان يرد العميل القيمة الاسمية للورقة مخصوما منها العمولة والفائدة عن المدة الباقية حتى الأجل الذى كان متفقا عليه ٠

ويلاحظ ان رد النقود من جانب العميل للبنك لا يعتبر وفاء لدين لم يحل أو تنفيذا مباشرا لالتزامه بضمان الوفاء ، اذ الفرض ان العقد قد فسخ فلا محل لتنفيذ التزام ناشىء منه ، ولهذا فهو لا يدخل فى نطاق البطلان الوجوبى ان حصل خلال فترة الريبة وان جاز النظر اليه فى حالات البطلان الجوازى ( هامل ٢ - ٠١٧٣ )، وهو على كل حال لا يعد وفاء بغير مقابل لانه نظير رد الورقة الى العميل ( فان رين ٣ - ٢٠٧٩ ) ٠

# الفصل السادس

## ضمانات خاصة لحق البنك الخاصم

٦٨٨ - يقبل البنك على عملية الخصم - وبالذات خصم الاوراق التجارية - لما تخوله من ضمانات لاسترداد ما عجله · ومن هذه الضمانات ما يستند الى العقد الذى يبرمه مع طالب الخصم وما يتضمنه من شروط ، ومنها ما يستمد من قواعد الصرف والجزاءات التى تقررها لضمان الوفاء بالورقة التجارية كامتناع اعطاء مهلة قضائية للوفاء وتضامن الموقعين وعدم جواز الاحتجاج على الحامل بالدفوع المستمدة من علاقة غير ظاهرة ، ومن هذه الضمانات كذلك ما تفرضه قواعد تشغيل الحساب الجارى اذا كان الخصم فى حساب جار · وهناك ضمانات أخرى قد يضيفها البنك زيادة منه فى الحرص : كالحصول على تامين عينى لضمان وفاء الورقة كرهن حيازى لاوراق مالية يقدمها العميل أو شخص آخر ، او ضمان شخصى فى صورة ضمان احتياطى لدين الورقة ، أو ابرام تامين اذا كان الخصم تنفيذا لاعتماد بالخصم متفق عليه مع العميل ·

وليس هنا مجال التعرض بالتفصيل لاحكام كل من هذه الضمانات ، فبعضها سبقت دراسته ، وبعضها الآخر لا يختص بالخصم وان كان يستدعى انطباق بعض أحكام خاصة هى التى نعرض لها فى هذا المقام · فنشير الى حالة ما تكون الورقة المخصومة مضمونة بتامين عينى (١) ، والى أهم الضمانات التى يتطلبها البنك عادة فى فتح اعتماد بالخصم (٢) ·

---

(١) هامل ٢ - ١٠٧٣ ·

(٢) فان رين ٣ - ٢٠٧٩ ·

## الفـــرع الاول

## حالة ضمان الورقة المخصومة بتامين عينى

٦٨٩ - يحدث ان يتطلب البنك - ضمانا لوفاء الورقة - ان يتفرر له رهن على مال معين ، غالبـا ما يكون أوراقا مالية او مالا آخـر للدافـع او شخص آخر • ويثير البحث فى حكم هذا الرهـن ان قواعـد الحساب الجارى وقواعد الصرف كثيرا ما تتداخل فى تسوية العلاقات الناشئة بين ذوى الشان •

واول ما يسترعى النظـر ان تقـرير هـذا الرهـن لا ينقص فى شىء من ضمانـات البنك التى تنشـأ له عـادة من عقـد الخصـم ومن التظهير ، لان الهـدف من تقـريره هـو زيادة ضماناته وليس الاقلال منهـا •

وترتيبـا على ذلـك يكون للبنك - اذا لـم تدفـع الورقـة او الحق المخصـوم فى أجـله - ان يحـرك الضمـان الشخصى للموقعين والضـامنين ، فضـلا على الضمـان الناشىء من عقـد الخصـم ضـد الدافـع ، ويمكنه تحـريك هذه الضمانات قبـل التنفيذ على التامين العينى أو بعـده •

وتنفيذا لذات المبـدأ لا يمنع وجـود الضمـان العينى البنك من اجراء القيد العكسى فى الحساب الجارى بمجرد عدم الوفاء دون انتظار التنفيذ على هذا التامين •

٦٩٠ - ويختلف الاثر المترتب على هذا القيد العكسى باختـلاف الحـالات : فاذا كان الحساب لا يزال مفتوحـا او قفل وكان رصـيده الدائن لصالح العميل يستغرق قيمة الورقـة كان القيد العكسى وفاء ، وكان على البنك ان يـرد الورقـة الى عمـيله الدافـع او يقيد حقـه على التامين العينى بانقضـاء الدين المضمون • أما اذا كان الحسـاب الجارى وقت القيد العكسى قد قفل وكان رصيده مدينـا لصالح البنك او

الى عميله الدافـع او يقيد حقه على التأمين العينى بانقضـاء المضمون.
أما اذا كان الحساب الجارى وقت القيد العكسى قد قفل وكان رصيده
مدينـا لصالح البنك أو كان لصالح العميل ولكنـه غير كاف لاستغراق
قيمة الورقة ظلت للبنك ملكية الورقة،تطبيقا لمـا سنراه من ان الضمان
الناشىء من عملية الخصم يضمن وفاء رصيد الحساب الذى دخلتـه
الورقة كاملا ، وذلك استنادا الى مبدأ تماسك الحساب الجارى الذى
يقضى ان تضمن الضمانات المقررة للورقة رصيد الحساب كاملا ،فيصبح
مضمونا ـ فى حدود الورقة ـ بنوعين من الضمانات : ضمانات الموقعين
على الورقة والضمان العينى .

وما دامت للبنك ملكية الورقـة يظل حقـه على التأمين العينى
قائمـا ، وقد سبق ان أشرنا الى ان دخـول الورقة فى الحساب الجارى
ومـا يترتب عليـه من أثر تجديدى لا يقضى حتما على ضمانات الدين
الذى تمثله الورقـة .

ولكن متى حصـل الوفاء من أحد المـوقعين على الورقة استردها
هـذا المـوقع المـوفى ، وحل محـل الدائـن فيهـا فى دينـه وفى
ضمانات هذا الدين ومنهـا الضمان العينى . كـذلك لو استوفى البنك
حقـه عن طريق التنفيذ على التامين العينى لم يكن له مطالبة المـوقعين
بعـد ذلـك .

لكن بين مطالبة الموقعين ، والتنفيذ على الضمان العينى فرقـا
يبـدو فى ان البنك الذى يحصـــل على جـزء من حقـــه من أحـد
لا يكون عليـه ان يقتطـع هـذا المبـلغ مما يتقـدم بـه فى تفليسـة
الدافع ، وهو ما لا ينمتع بـه اذا نفذ على التأمين العينى أولا اذ يجب
عليه عندئذ ان يحتسب ما يحصله من هذا التنفيذ من الدين الذى يطالب
به بعـد ذلـك .

ومن هنـا يبدو ان من مصلحة البنك الذى يجرى القيد العكسى
ان يبـدأ بمطالبة المـوقعين وليس بالتنفيذ على التامين العينى الضامن
للورقـة .

## الفـــرع الثـــانى

## ضمانات الاعتمــاد بالخصم

٦٩١ - يتميز اعتماد الخصم بانه يستمر مدة معينة يلتزم البنك بخصم الاوراق التى تقــدم اليه خــلالها ، واذا كان البنك فى الخصــم المنفــرد يقنع غالبــا بالضمانات التى تعطيه اياهــا عمليــة الخصــم ذاتها ، أى بضمان الدافــع الناشىء من عقد الخصــم وضمانه الصرفى وضمان المــوقعين الآخرين على الورقة ، فان هذه الضمانات لا تكفى عادة فى اعتماد الخصم ، بل يغلب ان تضاف اليها كفالة أو تامين عينى كرهن مستندات أو محــل تجارى ٠

ونعــرض هنــا لاهــم الضمانــات التى يمــكن اقتضاؤهــا فى اعتمــاد الخصم ، وهى الضمان العــام للأوراق التى تـخصم ، وتأمين الاعتماد ٠

### (أ) الضمان العام للاوراق التى تخصم Aval général

٦٩٢ - صورة هذا الضمان ان يشترط البنك - عند ابرامــه عقد اعتمــاد الخصم - ان يتدخــل شخص ثالث يضمن الاوراق التى تقــدم - تنفيذا لهذا الاعتمــاد - لخصمهــا ٠ وقد يتفق على ان يمتد هــذا الضمان الى وفاء كل الاوراق التى تحمل توقيــع المستفيد من الاعتمــاد والتى تنتقل الى البنك باى وصف كان ٠ وهــذا الضمان ينصب على توقيع الدافــع ، وهو ضمان تجيزه قواعــد الاوراق التجــارية ( م١٣٩ تجارى ) ٠ ومتى ثبت هذا الاتفاق على الضمان فقد تثور مشــاكل فى تحديد نطاقه من حيث الاوراق التى ينصرف اليهــا او المــدة التى يظل خــلالها ساريا (٣) ٠

---

(٣) يصح الضمان بلا حاجة الى تحديد مــدة ولا مبلغ أقصى اذا كان هذا التحديد متروكا لارادة الضــامن ، كما لو كان الضمــان منصبا على الاوراق التى يسحبها هــو لحســاب المــدين الاصلى لان الضــامن هو الذى يحــدد المــدة ومبلغ التزامــه : هــامل ٢ - ١٠٥٤ =

أمـا من حيث الاوراق التى يضمنهـا فهى كل الاوراق المقدمـة للخصم فى حدود المبلغ المتفق عليه ء فان لم يكن ثمـة تحـديد لهذا المبـلغ صح الضمان ، لان الالتزام يصح ولو لم يحـدد محله مـا دام تحديده ممكنا ،ويمكن تحديده بالنظر فى الارادة الضمنية للبنكوالكفيل، أو بالنظر الى المـدة المشترطة لنفاذ الاعتماد ٠

(ب) الرهن على مبلغ يقتطع من قيمة الاوراق : Rétenuesur Bordereau, Marge de garantie

٦٩٣ ـ صورة هذا الضمان ان يتفق البنك والعميل عنـد ابـرام الاعتمـاد على ناه عند تقـديم الاوراق للخصم يقتطـع البنك نسـبة مئوية من القيمة الاسمية لهذه الاوراق على ان تخصص هـذه المبـالغ المقتطعة لضمان عمليات الخصم أو ديون العميل كلها امام البنك (٤)٠

---

=
ويشير الى حكم عرائض فرنسى ١١ ينـاير ١٨٥٩ دلوز ١٨٥٩ ـ ١ ـ ٣٩٢ ٠

أما بخصوص مـدة الضمان فيخضع تحديدها للقواعـد العامة ، بمعنى انه اذا كان ثمـة اتفـاق على مدة معينة وجب احترامـه ، فان لم تحدد وكان اعتمـاد الخصم لـدة محددة افترض ان مدة الضمـان هى مدة الاعتماد ،أما اذا لم يكناعتماد الخصم محدد المدة كان الضمانباقيا طالما ظل قائما ،ويرى البعض ـ تفاديا لهذا الوضع ـ السماح للضمان بانهاء ضمـانه متى اراد وعنـدئذ يقتصر ضمـانه على الاوراق التى قـدمت للخصم حتى تاريخ انسحابه واعـلان هذا الانسحاب الى البنك الدائن ( هامل ٢ ـ ١٠٥٤ ) ، والحقيقة انه يجب ترك اختيـار الحل المناسب الى ظروف ابرام الاعتماد والهدف الذى من اجله عقد الضمان ، دون التقيد مقدما بحل واحـد ٠

(٤) ويعتبر الخصم كاملا حتى فى هذه الحالة ، لان الدافع العميل يظل مالـكا لهـذه النقـود المتقطعة والمقيـدة فى حسـاب الرهن Compte de retenue وهو يخصصها للرهـن ٠

وغالبا ما يتفق على انه اذا وصل هذا المبلغ المقتطع حدا معينا أو اذا رأى البنك ذلك مناسبا فانه يشترى بالمبلغ سندات تحل محل المبلغ فى ضمان الدين وبنفس الشروط ٠

ويعتبر هذا الاقتطاع رهنا على نقود ، ويحتفظ بها البنك عند الخصم أو يمتنع عن قيدها فى الحساب الجارى المفتوح بينه وبين العميل والذى يتم الخصم فى اطاره ٠ وهذا الرهن صحيح (٥) ، ولا يلزم لنفاذه اعلان من البنك الى نفسه عند كل اقتطاع ٠

ويكفى لتحديد المبلغ المرهون الاتفاق على النسبة المئوية للاقتطاع ٠

ويصح تحويل النقود الى سندات ما دام متفقا على ان للدائن ان يقوم بذلك ، بلا حاجة الى القيام باجراءات رهن جديدة ، ومع ذلك ينصح الاستاذ هامل (٦) البنك ان يستأذن أبنك عميله أو يخطره

---

(٥) هامل ـ ٩٦٦ ، جافلدا وستوفليه ٤٥٦ ، هامل ولاجارد وجوفريه ٢ ـ ١٨٠٠ ٠

ـ وهذا المبلغ المقتطع بوصفه تأمينا ( أى رهنا ) ، تدركه أحكام عدم النفاذ الخاصة بفترة الريبة فيكون غير نافذ على جماعة الدائنين بعد ما ان كان يضمن دينا سابقا على حصول الاقتطاع ، ولذا يلزم ـ للحكم على نفاذه ـ النظر فى الحقوق المضمونة وفى ارادة الطرفين وهل قصدا به ضمان ديون سابقة أو مستقبله ٠

وقد طبقت محكمة استئناف باريس هذا القول فى ٨ ديسمبر ١٩٧٥ ( دلوز ١٩٧٦ الموجز ص ٢١ ) فاعتبرت غير نافذ على التفليسة هذا الاقتطاع ، وكان الاتفاق أنه يضمن « جميع الاوراق المقدمة للخصم من العميل وتضمن كل المبالغ التى يكون العميل أو يصبح مدينا بها لاى سبب كان » ٠

(٦) هامل ٢ ـ ١٠٥٥ ٠

بهذا التحويل ويطلب اليه تخصيص السندات للرهن وذلك تفاديا للنزاع ومن باب الاحتياط (٧) .

---

(٧) تثور أحيانا بعض الاسئلة ، منها مسلك البنك اذا خصم كمبيالة ولم تدفع فى أجلها ، فهل يلزم باستخدام حساب الضمان هذا فى استيفاء قيمتها منه ولو كان للعميل حق آخر لدى البنك يمكن اقتطاع قيمة الكمبيالة منه ؟ اذا لم يكن هناك اتفاق خاص فلا يلزم البنك ان يقتطع مبلغ الكمبيالة أولا من الحساب العادى للعميل الا اذا كان حساب الضمان لو ترك فانه يصبح مجاوزا ما اتفق عليه كضمان ، فعندئذ يكون على البنك التوجه اولا اليه ، ذلك ان القيد العكسى فى الحساب هو النتيجة الطبيعية لعدم استيفاء الورقة وان حساب الضمان لا تقوم وظيفته الا عندما لا يسمح الحساب العادى بوفاء حاجة البنك .

- هل يمكن استخدام حساب الضمان هذا فى تغطية الحساب العادى عندما يصبح مدينا نتيجة مدفوعات لا تتعلق بعمليات خصم شاركت فى تغذية حساب الضمان ؟ .. طبعا لا مانع اذا كان متفقا على انه يضمن كافة حقوق البنك ، فان لم يوجد اتفاق فالاصل ان ذلك غير جائز بسبب تخصيصه . ولكن عند انقضاء علاقة الطرفين واجراء المقاصة النهائية فان حساب الضمان يدخل فيها حتما .

- ومتي وقع حجز على حساب العميل فهل يمتد الحجز فيشمل حساب الضمان ، بوصفه حقا للعميل لدى البنك ؟ .. بالطبع يجب على البنك - المحجوز لديه - ان يذكر رصيده فى الاقرار المقدم للمحضر ، ولكن الامر بالنسبة للدائن يختلف بحسب طبيعة الضمان . فان قلنا انه رهن وارد على حق فانه لا ينفذ على الدائن الحاجز لو كان له ان ينفذ عليه ، أما لو قلنا انه رهن نقود نفذ على الحاجز وتقدم عليه وكان له عليه حق حبس .

انظر مارتان فى مجلة بنك ١٩٧٦ ص ١٠٤٧ .

٦٩٤ - والمعتاد ان يلاحظ البنك فى الاقراض بضمان أوراق مالية ( كما هو الشان كذلك فى كل قرض بضمان عينى ) ان تكون قيمة الاوراق الضامنة أعلى من مبلغ القرض تحوطا منه لانخفاض قيمتها ، ويسمى هذا الفرق **هامش الضمان** ، ومراعاة وجود هذا الهامش هو شان البنك وحده وله ان ينزل عنه دون اعتراض من أحد . وقد أثير هذا الاعتبار فى قضية خلاصتها ان سيدة قدمت أوراقا مالية لضمان قرض مقدم لزوجها بحد اقصى مقداره ١٥٠ الف دولار واشترط البنك أوراقا تزيد قيمتها ٤٠٪ على هذا المبلغ . تجاوز البنك فى الاقراض فاعطى العميل قرضا تجاوز قيمته نسبة الـ ٦٠٪ من قيمة الاوراق ولكنه لم يجاوز المبلغ أى ١٥٠ الف دولار . عجز العميل عن سداد القرض . فنفذ البنك على الاوراق المرهونة بالمبلغ الذى تجاوز قيمته نسبة الـ ٦٠٪ من قيمة الاوراق . ادعت السيدة الراهنة ان البنك عليه ان يرد لها ٤٠٪ من قيمة الاوراق لانه اشترط فى عقد القرض انه لن يعطى أكثر من ٦٠٪ . رفضت المحكمة ذلك ، وأقرتها محكمة النقض الفرنسية بقولها ان هذا الاشتراط انما هو لصالح البنك وحده وهو احتياط منه له ان ينزل عنه ما دام يحترم الحد الاقصى للمبلغ : نقض تجارى ٤ فبراير ١٩٦٩ الفصلية صفحة ٧٨١ .

### (د) تامين الائتمان (٨) Assurance Crédit

٦٩٥ - صورة هذا الضمان تعهد من شركة التامين ان تدفع للبنك مبلغا اذا وقع خطر معين متعلق بامكان وفاء هذا المبلغ ، وصورة كثيرة تتلخص فى قسمين كبيرين ، فى الاول يكون المستامن هو البنك ، وفى الثانى يكون المستامن هو طالب الخصم .

---

(٨) انظر هامل ٢ - ١٠٥٧ .
ومقال Debrosne فى المجلة العامة للتامين ، باريس ١٩٣٠ صفحة ٨٦٦ .

**وفى الصورة الاولى :**

أى حالة ما يكون المستامن هو البنك ، يتعهد المؤمن ان يدفع للبنك المبلغ المتفق عليه أو نسبة مئوية من المبالغ التى يتخلف الموقعون عن وفائها بسبب اعسارهم أو امتناعهم ، نظير قسط يدفعه البنك · وميزة هذه الطريقة انها تمكن البنك من توسيع نطاق عمليات الخصم اذ يمكنه قبول عدد كبير من الاوراق وهو مطمئن ، ودون ان يكشف للموقعين عن سوء ظنه فيهم اذ أبرم تأمينا ضد خطر اعسارهم · ولكن فى سبيل ذلك يدفع قسطا ضخما يرهقه لانه يبتلع الربح البسيط الذى يحصله من عمليات الخصم ، لذا اتجه العمل الى الوسيلة الثانية ·

**٦٩٦ - الصورة الثانية :**

هنا يكون المستامن هو العميل الذى يبرم التامين ويتحمل عبئه ويكون المستفيد من التامين هو البنك · ويختلف التزام المؤمن فى هذه الصورة من حيث الاوراق التى ينصب عليها التامين ، ومن حيث الحادث الذى يتحرك بوقوعه التزام المؤمن :

**١ - من حيث الاوراق المضمونة :**

قد يضمن التامين وفاء ورقة معينة محددة ، وقد يضمن كافة الاوراق التى يسحبها العميل على مدينه ، ومتى كان الاتفاق خاصا بالتأمين على ورقة واحدة كان بسيطا فى شروطه وتنفيذه ، اذ تحرر وثيقة التامين بين العميل والمؤمن ويتفق فيها أو فى ملحق لها على ان البنك هو المستفيد منها ·

ويتعرض البنك - بوصفه مستفيدا من العقد المبرم بين العميل والمؤمن - لكافة الدفوع النشئة من هذا العقد التى قد يتعرض لها المستامن نفسه · ويحمى البنك نفسه من هذه الخطورة بأن يتحقق وقت قبول الخصم من أن العميل قد نفذ شروط التامين بحيث لا يكون ثمة محل لما يسقط التزام المؤمن بالضمان ، وقد يشترط ان يتنازل المؤمن مقدما عن التمسك بالدفوع التى تكون له ضد

المستأمن ، وهو اشتراط غالب عملا ، يعطى البنك أكبر قدر من الضمان .

واذا ورد الضمان على عدة أوراق معينة فحكمه هو حكم التأمين الوارد على ورقة واحدة (٩) .

**٢ - من حيث الخطر الذى يغطيه التأمين :**

قد يكون الخطر الذى يغطيه التأمين - وبالتالى الواقعة التى تحرك التزام المؤمن - هو مجرد عدم وفاء الحق المخصوم أو اعسار المدين به ، وكلا الأمرين خطر يصلح أن يكون محلا للتأمين .

ويعتبر المؤمن ضامنا احتياطيا Avaliste لتوقيع المسحوب عليه أو المحرر وان كان بسند منفصل عن الورقة ذاتها ( م١٣٨ تجارى ) ، وعلى المؤمن ان يدفع المبلغ المتفق عليه بمجرد اثبات امتناع المدين عن الوفاء متى كان هذا الامتناع هو الواقعة التى تحرك التزام المؤمن . ولا يكون للمؤمن ان يتمسك على البنك بأى دفع مستمد من علاقة المستامن بالمؤمن ، الا ان كانت أسبابا واردة

---

(٩) ولكن المسالة تتعقد متى ورد التأمين اجمالا على أوراق غير معينة ، اذ يكون واردا - فى الغالب - على كل الاوراق التى يسحبها المستأمن ، ويدق مركز البنك الذى يكون من الصعب عليه أن يتأكد من ان المستأمن قد نفذ كافة شروط الوثيقة بالنسبة لكل الاوراق . كما ان هذه الوثيقة اذ تستمر لمدة تطول أحيانا يدفع القسط عنها فى مواعيد دورية ويتناسب قدره مع قيمة الاوراق التى تحمل المؤمن عبئها فى الشهر السابق على دفع القسط ، فاذا لم يكن بوسع البنك ان يراقب احترام عميله لشروط الوثيقة ، مثلا أنه يدفع الاقساط فى مواعيد استحقاقها وان الاوراق المخصومة لا تجاوز الحد الاقصى المتفق عليه - اذا لم يستطع البنك ذلك تعرض للدفع ضده - من جانب المؤمن - بسقوط حقه فى مبلغ التامين .

فى وثيقة التأمين فيعتبر المؤمن أنه لم يرض بالضمان الا فى حدود الوثيقة التى يعلمها البنك الذى لا يعتبر - عندئذ - حسن النية ·

والاصل أن يلتزم لبنك بمراعاة الاجراءات الصرفية اللازمة للرجوع على الضامن الاحتياطى ، ما لم يحدث - وهو أمر غالب - أن يتفق على اعفائه منها وبالذات من شرط تحرير البروتستو ·

وهذه الصورة من التأمين شديدة الوطأة على المؤمن ، ولذا يطلب عنها قسطا كبيرا ·

## ٦٩٧ - اما التأمين ضد اعسار أو تأمين المصير المضمون
## De bonne Fin

فيلتزم المؤمن بمقتضاه أن يدفع المبلغ متى أعسر المدين حقيقة اعسارا سبب عدم وفاء الورقة ، وكذلك كلما وقع سبب يمنع الوفاء غير مجرد الاعسار كصدور قانون ينظم الوفاء أو يؤجله · وعيب هذا التأمين فى نظر البنك أنه يلزمه باثبات اعسار المدين مع ما فى ذلك من متاعب الاجراءات والانتظار · وقد يتعرض المؤمن لتباطؤ أو تواطؤ الاجراءات · ولذا يشترط غالبا حقه فى مراقبة هذه الاجراءات بنص فى الوثيقة يعتبر توكيلا من الدائن ( البنك ) له ، وكثيرا ما يقصر المؤمن ضمانه على معظم قيمة الورقة تاركا جزءا على عاتق المستأمن (١٠)،(١١) ·

---

(١٠) ويشير الاستاذ همل ( ٢ - ١٠٥٩ ) الى ان صور التأمين السابقة آخذة فى الاختفاء عملا ، لان البنك ليست له مصلحة كبيرة فى التأمين من الاعسار ، والمؤمن ليست له مصلحة كبيرة فى التأمين من عدم الوفاء ، ولذا فالتأمين كوسيلة لضمان الخصم لم يعد له ما كان من انتشار عند بدء ظهوره ·

(١١) فى خصوص رهن أبرم ضمانا للخصم فى حساب جار ادعى وكيل الدائنين فى تفليسة الراهن أنه لا يضمن سوى الاوراق الاولى التى خصمت وقت انشاء الرهن ، ولما كانت هذه الاوراق قد دفعت
=

. . . . . . . . . . . . . . . .

---

=
قيمتها فى موعدهـا فقد استنفذ الرهن غرضه وانقضى . ردت المحكمة على هذا القول بانه لما كان الضمان واردا على خصم فى حساب جار فان الدين يتجدد بتجدد الاوراق التى تخصم .

أميان ٣ فبراير ١٩٧٦ سيرى ١٩٧٦ - ٢ - ٤١ مشار اليه فى هامل ٢ - ١٠٥٣ .

# الفصل السابع

## الخصم والحساب الجارى

٦٩٨ - يثير تنفيذ الخصم فى حساب جار مشاكل يرجع معظمها الى مبدأى التماسك والتجديد اللذين يسيطران على سير الحساب الجارى وعلى نظام المدفوعات فيه ·

ذلك ان عملية الخصم يمكن تسويتها اما فورا ونقدا بأن يدفع البنك للعميل المبلغ المتفق على تعجيله نظير نقل ملكية الحق المخصوم اليه ( سواء كان هذا الدفع الفورى فى الخزينة أو بوضعه تحت تصرفه فورا بأى وسيلة ) واما بان يقيد حق العميل فى الجانب الدائن لحسابه الجارى المفتوح بينه وبين البنك ، فيخضع هذا القيد لاحكام المدفوعات فى الحساب الجارى ·

٦٩٩ - والاصل - فى حالة الخصم الذى يسوى بعيدا عن الحساب الجارى - أن يرتب اتفاق الخصم دينين نقديين فى ذمة طرفيه ، فيكون الخاصم (البنك) مدينا بالمبلغ المتفق على تعجيله ، ويكون الدافع مدينا برد القيمة الاسمية للورقة اذا لم تدفع فى موعدها وهو دين يضمنه دعوى ناشئة من عقد الخصم وأخرى ناشئة من توقيعه على الورقة التجارية بوصفه مظهرا ، كما يضمنه كذلك الدعاوى ضد الموقعين الآخرين والناشئة من أحكام الصرف ، فاذا تم تنفيذ عقد الخصم فى حساب جار فان حق الدافع ضد البنك - وهو حق ناجز ومؤكد - يدخل الحساب فورا ، ولكن حق البنك ضد العميل أى حقه فى الزامه برد قيمة الورقة اذا لم تدفع فهو حق احتمالى متوقف على عدم وفاء الورقة فلا يصلح لدخوله الحساب بشكل نهائى ، ولهذا يرى بعض الشراح أن حق العميل - وهو المقابل لحق البنك - يدخل الحساب معلقا على شرط فاسخ هو عدم وفاء الورقة ، بحيث اذا فشل البنك فى تحصيلها كان له ان يخرج حق العميل

فى الحساب باعتبار انه ما دخله الا على أساس الشرط الفاسخ ، وان بقاء قيده فيه لا يستقر الا اذا سارت الامور سيرها الطبيعى ودفعت الورقة فى موعدها ٠

وبعبارة أخرى فكأن العميل - فى هذه الحالة - لم يوف بالتزامه الذى تعهد به فى عملية الخصم التى تمت بينه وبين البنك ، فيكون للبنك أن يفسخ العقد ، صحيح ان الاصل فى الفسخ أن يكون بحكم قضائى ولكن العادة المصرفية هنا جرت على وقوعه بغير حكم ٠ ويعيب هذه الفكرة أنها ان صحت وجب الاقرار للبنك بالحق فى الفسخ فى كل عملية خصم ولو دفعت قيمتها نقدا بدلا من قيدها فى الحساب ، وهو ما لم يقبله القضاء (١) ٠ فضلا على ان المظهر فى الخصم ، أى العميل ، لم يقدم للبنك أى ضمان أكثر مما تحمله الورقة ويعتبر أنه وفى بالتزامه بمجرد قيامه بنقل ملكية الورقة للبنك ، وليس عليه الا الالتزام بالضمان اذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الورقة ، وهو ضمان صرفى لا شأن له بالحساب الجارى (٢) ٠

ويرى شراح آخرون أن دخول حق العميل الحساب يكون بصفة نهائية ، بحيث انه اذا لم تدفع الورقة فى موعدها فلا يتحتم ان يكون الفسخ هو أول اجراء يتحرك بل الاولى أن يكون ما يتحرك أولا هو ضمان الدافع للوفاء ، وبهذا المعنى يفسر شرط « تحت التحصيل » ، فيكون معناه « ضمان التحصيل » بمعنى أنه اذا لم تحصل الورقة فى موعدها كان للبنك أن يرجع على العميل بالضمان (٣) ، وقد يتخذ هذا الرجوع صورة اخراج القيد الممثل لقيمة الورقة من الحساب وذلك باجراء قيد آخر يمثل حق البنك

---

(١) عرائض ٢١ يناير ١٨٧٠ دلوز دورى ١٨٧١ - ١ - ١٠٠٠ ٠

(٢) هامل ١ - ٤٠٥ ٠

(٣) انظر فى الموضوع الجزء الاول من كتابى فى عمليات البنوك طبعة ١٩٥٨ رقم ٢٢٧ وما بعده ٠

في هذا الرجـوع ، وبذلك يكون قيدا لحق جـديد هو حق البنك فى الرجـوع (٤) .

**٦٩٩ ـ مكرر ـ** هكذا (٥) نجد فى الفقـه وفى القضـاء تصويرين للقيد العكسى ، فالبعض يـراه تعبيرا عن الفسخ ، والبعض لا يـرى ان العقد يفسـخ بل يظل قائمـا ويـكون القيـد العكسى مظهـرا أو وسـيلة للرجـوع بالضمان على العميل . وكما رأينـا من قبل يحـوز الرأى الثانى موافقة اغلب الشراح ، وان كان الاول اغلب فى احكـام القضـاء .

٧٠٠ ـ والصحيح لدينا أن **القيـد العكسى قـد يكون تعبيرا عن الفسخ وقد يكون وسيلة للرجوع بالضمان** ، وفى الحـالة الاولى يكـون مظهرا لفسخ العقد واعادة للامور الى حالتهـا الاولى ، وفى الثانيـة يكون تأكيدا للعقد وتـحريكـا للضمان الناشىء عنـه . فيعتبر القيـد العكسى الغـاء للقيد الاول اذا كان تعبيرا عن فسـخ العقد أو ابطـاله وكذلك فى حالة تنفيـذ اتفـــاق بين الطرفين على استرداد الورقة قبـــل

---

(٤) ويؤيد هامل الرأى المتقدم ، ويكمله بقواعد العدالة والعادات المصرفية ، قائلا انه حل يقتضيه دفـع الظلم عن القابض ( هامل ـ ٤٠٧١ ص ٦٤٣ ، Brunalet رقم ١١٩ ) .

ويلجا ليون كان ورينو ( ٤ ـ ٨١١ ) الى نظرية السبب ، قائلين ان الورقـة اذا لم تدفـع قيمتهـا كان قيدهـا فى الحسـاب بـلا سبب ووجب الغاؤه لـذلك تطبيقـا لنظـرية السبب دون فكـرة الفسـخ ، لان قيد الورقة فى الحساب يظـل له سبب ولو لـم تدفـع قيمتها هـذا السبب يظهر فى ان البنك قد كسب ملكيتها ويمكنه التصرف فيها باعادة خصمها كما أن له ان يباشر دعـوى الصرف وان يرجـع على الضمان المـوقعين عليها .

(٥) انظر تعليـلات أخرى فى رسـالة برونـاليـة السابقة رقـم ١١٤ الى ١١٩ .

حلول أجلها . ولكنه يكون قيدا لحق جديد لصالح البنك فى حالة ما يقصد به البنك مباشرة حقه فى الرجوع على العميل بدعوى الصرف (٦) أو دعوى العقد ، وبذلك لا يمس القيد الاول الذى حصل لصالح العميل وان كان يمحوه حسابيا بطريق الموازنة بين القيدين ، ولهذا يكون القيد عكسيا فى كل الحالات ، ولكن طبيعته تختلف باختلاف الدور المقصود له أن يؤديه (٧) .

ولذا ندرس القيد العكسى فى صورة ، على التوالى .

**أولا - القيد العكسى كصورة لمباشرة دعوى الضمان :**

٧٠١ - اذا لم تدفع الورقة عند الأجل تحرك - بحسب الاصل - ضمانان فى ذمة العميل ، ضمان ناشىء من العقد تنفيذا لشرط ضمان التحصيل ، وضمان من توقيعه على الورقة طبقا لاحكام الصرف . فاذا بقى العقد قائما ظل للبنك حق الرجوع عليه بهذين الضمانين . فاذا لم يكن الخصم قد تم فى اطار الحساب الجارى كان للبنك - كما رأينا - أن يرجع على العميل عن طريق القضاء متخذا سبيل دعوى العقد أو دعوى الصرف ، لكن متى كان حق العميل قد دخل الحساب الجارى القائم بين الطرفين كان للبنك أن يجرى قيدا عكسيا بحقه الناشىء له تنفيذا لضمان تحصيل الورقة ،

---

(٦) انظر فى اعتباره مباشرة للرجوع الصرفى : هامل ١ - ٤٠٧ ، روبير روربلو ط ١٩٧٦ رقم ٥٣٤ ريبير وديران وروبلو ١ - ٨٥١ ، اسكرا فى دروسه رقم ١٣٥٩ ، باجو فى رسالته ص١٣٥ وما بعدها ، ديرك رقم ٢١٠ ، روديير وهوان وموراندبير فى القانون التجارى دلوز رقم ٦٣٣ ، سافتييه فى تعليق بدلوز ١٩٥٤ ص ٦٥٧ .

انظر كذلك تعليق ريف لانج تحت نقض تجارى ١١ مارس ١٩٧٠ J.C.P. ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٤٩٠ .

وفى الرأى الاول فان رين ٣ رقم ٢١١٠ و ٢١١١ .

(٧) روديير وريف لانج رقم ٢٨٠ .

وذلك فى الجانب الدائن له والجانب المدين من حساب العميل ، ولا يعتبر هذا القيد الغاء للقيد السابق الحاصل لصالح العميل بل يظل القيدان قائمين متقابلين فى الحساب . ولما كان للبنك ان يستخدم في الرجوع على العميل طريق دعوى الصرف أو طريق دعوى العقد ، أيهما أصلح له ، فان اجراء القيد العكسى قد يكون مباشرة لدعوى الصرف أو مباشرة لدعوى العقد (٨) :

### ٧٠٢ - (١) - القيد العكسي صورة لدعوى الصرف :

متى قلنا ان القيد العكسى صورة لمباشرة دعوى الصرف تعين لاجرائه أن يكون للبنك حق فى الرجوع صرفيا على العميل ، وترتيبا على ذلك لا يكفى لامكان اجراء القيد العكسى صحيحا عدم وفاء الورقة فى موعدها ، بل يجب ان يكون حق الصرفى قائما حتى وقت

---

(٨) تقول محكمة النقض المصرية ان حق البنك فى اجراء القيد العكسى بالحساب الجارى للاوراق التجارية التى تخصم لديه ولا يتم تحصيل قيمتها أساسه هو دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم ودعوى الصرف الناشئة عن تظهير الورقة اليه تظهيرا ناقلا للملكية ، وأن سقوط حق البنك فى دعوى الصرف لا يخل بحقه في اجراء القيد العكسى استنادا الى حقه فى دعوى الضمان ( ٩ فبراير ١٩٧٦ المجموعة ٢٧ صفحة ٤٠٨ ) .

واذ كان ذلك ، وكان البنك قد تمسك فى دفاعه أمام المحكمة بأن الاوراق التجارية موضوع النزاع قد خصمت لديه بالحساب الجارى تنفيذا لعقد فتح الاعتماد ، وأن حقه فى اجراء القيد العكسى يستند الى عملية الخصم ذاتها دون حاجة الى اتفاق خاص ، وذلك بغض النظر عن حقه فى الرجوع استنادا الى دعوى الصرف ، وكان الحكم قد اكتفى بتاييد الحكم الابتدائى الذى انتهى الى عدم أحقية البنك فى اجراء القيد العكسى استنادا الى سقوط حقه فى دعوى للصرف ، دون ان يتناول ما أثاره البنك من دفاع جوهرى بشأن تنفيذ عملية الخصم بالحساب الجارى وحقه فى القيد العكسى استنادا الى ضمان الخصم ، فانه يكون معيبا قاصر البيان .

نقض ٩ فبراير ١٩٧٦ مجموعة النقض عدد ٢٧ ص ٤٠٨ .

اجراء القيد العكسى ، فاذا كان البنك قد سبق أن نزل عن هذا الرجوع أو تعطل هذا الرجوع بسبب التمسك عليه بدفع ما ، كان للدافع العميل ان يطالب بابطال القيد العكسى ، وكذلك الحكم لو تعذر هذا الرجوع بسبب سقوطه بالاهمال أو التقادم (٩) ٠

واذ كان الشرط فى الرجوع الصرفى هو اتخاذ اجراءات معينة ، كتقديم الورقة للوفاء فى موعد استحقاقها وتحرير بروتستو عدم الدفع واعلانه فى مواعيد معينة ، فان البنك لا يكون له اجراء القيد العكسى صحيحا الا متى أثبت قيامه بهذه الاجراءات ، ما لم يكن ثمة سبب لاعفائه منها فى القانون أو الاتفاق أو بيانات الورقة ٠

ولا يجوز اجراء القيد العكسى - فى اية صورة - الا متى رفض الوفاء بالورقة فى أجل استحقاقها المبين فيها (١٠) ، ما لم يكن البنك المستفيد قد مد فى هذا الأجل قبل حلوله ، فلا يجوز الا متى حل هذا الأجل الجديد ، أما اذا حل الأجل الاصلى وطولب المدين فاستمهل البنك وأمهله اعتبر وفاء الورقة قد رفض ، فيكون له اجراء القيد العكسى ( مع افتراض عدم وجود مانع منه ) بالرغم من هذا الامهال (١١) ٠

---

(٩) انظر نقض فرنسى ٢٧ يناير ١٩٤١ دلوز ١٩٤٣ انتقادى ص ٧٠ وتعليق شيرون - ويكتفى بعدم وفاء الورقة فى نظر من يعتبر القيد العكسى تمثيلا لفسخ عقد الخصم أو لابطاله بسبب انعدام السبب، اذ يكون القيد العكسى عندئذ ابطالا للقيد الاول ويكفى له عدم وفاء الورقة دون حاجة الى مراعاة قواعد قانون الصرف ٠

(١٠) وكذلك تعليق فاسير تحت س باريس ١٤ نوفمبر ١٩٧٨ فى دلوز ١٩٧٩ تحت « أخبار سريعة » ص ١٤٢ ٠

(١١) انظر تعقيب كابرياك على استئناف الجزائر فى ١٨ مارس ١٩٥٧ الاسبوع القانونى ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٦٧٧ الذى لم يراع هذه التفرقة بين الصورتين ٠

**٧٠٣ - حق البنك اختيارى - المسئولية عن عدم اجرائه والمسئولية عن اجـرائه :**

يـرى البعض أن فى السماح للبنك بقيد حقه فى الرجوع فى الحساب أو ابقائه بعيدا عنه ومباشرته خارج اطار الحساب الجارى خروجا على مبدأ عمومية الحساب الجارى (١٢) ، ويقره آخرون على أساس ان من الاستثناءات المسلمة لهذا المبدأ السماح باستبعاد الحقوق التى تخول صاحبها امتيازات وضمانات أكثر مما يعطيه الحساب الجارى (١٣) . ولما كان الحق الصرفى المقرر للبنك تحميه ضمانات لا تحمى الدين الناشىء من رصيد الحساب وجب السماح له اذن باختيار الحل الذى يتفق أكثر مع مصالحه (١٤) .

ومتى باشر البنك حقه فى الاختيار كان ما يقرره فى هذا الشان نهائيا لا رجوع فيه على ما سنرى حالا ( رقم ٧٠٦ ) (١٥) . ولكن هذه النهائية لا تكون الا منذ أن يعلم هو العميل بما اختاره (١٦) .

ولما كان اجراء القيد العكسى خيارا للبنك ( الدائن ) فلا الزام عليه به ، ولا يسال اذا لم يلجأ اليه . وقد اقرت محكمة النقض الفرنسية

---

(١٢) ريبير وديران وروبلو ١ - ٢/١٨٥٤ ، ريبير وروبلو ٢ ط٦ رقم ٢٣٣٦ Huet, رسالة فى ١٩٣٨ ص ١٢٧ .

(١٣) انظر فى المسالة تعليق كابرياك وبيكى فى المجلة الفصلية سنة ١٩٥٩ ص ٧٣٨ رقم ٧ .

(١٤) ريف لانج رقم ٣٥٤ ، ريبير وروبلو ٢ - ٢٣٣٦ .

(١٥) يقصر بعض الشراح هذا الالزام على حالة ما اذا بدأ باختيار الرجوع الصرفى فيجيزون له العدول عنه ، أما اذا بدأ بالقيد العكسى تعذر عليه اخراج حقه من الحساب : ريف لانج رقم ٣٥٦ .

(١٦) هامل ١ ص ٦٣٩ .

هذا المعنى فى قضية لم يلجأ فيها البنك إلى اجراء القيد العكسى فقاضاه العميل قائلا ان البنك أخطأ بعدم اجرائه ، وأنه إذ لم يخطر العميل بعدم رغبته فى ذلك فقد ضيع على هذا الأخير فرصة اتخاذ الاجراءات اللازمة لاستيفاء قيمة الورقة ، فرفضت المحكمة هذا الادعاء وقررت ان القيد العكسي حق للبنك ولا لوم عليه اذا لم يلجأ اليه ، ويفهم من حكمها ضمنا انه لا التزام عليه باخطار العميل أنه ليس راغبا فى اجرائه (١٧) ٠

- ونرى أن على البنك متى باشره أن يبادر باخطار العميل انه اجراه ، رعاية لمصالحه كما سنرى فى الفقرة التالية ٠

٧٠٤ - ويعتبر الحق فى اجراء القيد العكسى مقررا للبنك اى القابض وحده ، فليس للدافع أن يرغمه عليه ، وذلك مفهوم مما تقدم، وكذلك ليس لدائنى القابض ( البنك ) ان يطلبوه ٠

---

(١٧) وبالعكس لا مسئولية على البنك اذا أجراه فى حالة مما يجوز فيها اجراؤه ، وقالت فى ذلك محكمة استئناف باريس :

« ان القيد العكسى هو صورة من صور الرجوع الصرفى ، وانه وان كان يلزم اجراؤه فى تاريخ قريب من تاريخ عودة الورقة دون وفاء فان المدة التى يجوز اجراؤه خلالها يقدرها البنك ، دون الزام عليه بالاخطار مقدما باجرائه » ٠

وفى القضية ، لاول مرة حكمت محكمة الدرجة الاولى بالتعويض على البنك لكونه أخر اجراء القيد العكسى ثم لانه اجراه دون اخطار مقدما ٠ ولعل المحكمة قدرت ان البنك منح العميل اعتمادا ضمنيا عندما خصم الورقة فرتبت على ذلك انه ملزم بعدم انهاء الاعتماد فجأة وبدون اخطار ٠ وهذا خطأ صححته محكمة الاستئناف ٠ كما يلاحظ أنها قررت ان القيد العكسى لا يلزم اجراؤه فورا وانما تظل مدته مفتوحة طالما كان الرجوع الصرفى ممكنا ( س باريس ١٤ نوفمبر ١٩٧٨ دلوز ١٩٧٩ « اخبار سريعة ص ١٤٣ ) ٠

واذا أراد البنك أن يفيد من هذه الرخصة فهو لا يلتزم باجراء القيد العكسى فورا أى بمجرد نشأة حقه لا بل يظل له أن يجريه ولو تأخر فى ذلك ما دام لم يلحق الدافع ضرر من هذا التأخير ، ولذلك حكم « انه يجوز للبنك الذى يتلقى شيكا تقدم لاستيفائه فلم يدفع لعدم وجود مقابل وفاء له فتأخر فى عمل الاحتجاج ، يجوز له أن يجرى قيدا عكسيا بقيمته ويرد الشيك للدافع ، وذلك لان هذا التأخير من جانب البنك لم يضر بالدافع ولم يمس بالضمانات المقررة له » (١٨) .

وانما يلاحظ أنه اذا كان اجراء القيد العكسى حقا للبنك القابض لا يتطلب موافقة العميل الدافع عليه فان على البنك اخطار العميل به متى قرر تنيفذه لان البنك عندئذ انما يباشر خيارا للعميل الدافع مصلحة فى العلم به ، خاصة اذا تعذر على البنك مباشرة الرجوع الصرفى بعد ذلك ، وقد يرى العميل استخدامه فيجب اذن تمكينه منه فى الوقت المناسب .

٧٠٥ - ويلاحظ أن القيد العكسى اجراء يقصد به من يقوم باجرائه آثارا معينة ، لا تترتب على مجرد العملية المادية ان لم يكن مقصودا منها آثارها ، ولهذا حكم أنه اذ كان اجراء القيد العكسى اختياريا للبنك فانه لا يكون الا بارادة ايجابية قصدية

---

(١٨) ولما كان القيد العكسى يعطى البنك الحقوق الصرفية ضد العميل الموقع على الورقة ، ويفيده ان كان العميل مفلسا ، فانه قد يعمد الى تأخير القيد العكسى حتى يشهر افلاس العميل كى يتمكن من اجرائه مع احتفاظه بالورقة فى الوقت نفسه ، ولذا حكم ان على البنك اجراء القيد العكسى فى أقرب فرصة يمكنه فيها ذلك ويسأل عن التأخير : س اكس ٣ يناير ١٩٧٥ بنك ١٩٧٥ ص ٦٤٩ ، نقض ١٨ يوليو ١٩٦٦ .J.C.P ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٨٢٩ تعليق ريف لانج .

يعارض هذا القيد بروناليه ص ١٤٩ ويرى حرية البنك تماما ما لم يثبت عليه غش .

وليس بعملية مادية لا تكشف عن قصد اختيار طريق دون الطريق الآخر ( استئناف اكس ان بروفانس ٣ يناير ١٩٧٥ بنك ١٩٧٥ ص ٦٤٩ والفصلية ١٩٧٦ صفحة ١٦٦ ) ٠ وفى القضية كانت الورقة المخصومة ممغنطة وقيدت تلقائيا بالجهاز الاتوماتيكى فى الجانب المدين لحساب العميل لكونها لم تدفع فى أجلها ، فقضت المحكمة للبنك ان يمارس اختياره رغم هذا القيد الآلى وعبرت عن وجهة نظرها بالعبارة العامة السابقة ٠

٧٠٦ ـ والقيد العكسى ، متى حصل مستوفيا شروطه ، نهائى يرتب آثاره دون امكان الرجوع فيه ، فاذا أجرى البنك ـ والحساب مفتوح ـ قيدا عكسيا فانه يفقد ملكية الورقة ويلزمه ردها الى العميل ، وليس له أن يعود فيلغى هذا القيد العكسى ويباشر حقوقة الصرفية ـ ولكن اذا اتفق الطرفان بعد اجراء القيد العكسى على اجراء قيد آخر فى الجانب الدائن للعميل وابقاء الورقة فى يد البنك فقد حكم أن هذا القيد الجديد هو مجرد ابطال للقيد العكسى وليس خصما جديدا فى الحساب ( نقض ٦ يوليو ١٩٦٦ بنك ١٩٦٦ ص ٨٧٧ ) ٠ وفى نفس المعنى نقض ٤ يونيه ١٩٧١ بالفصلية ١٩٧٢ ص ١٤٠ مع تعليق مخالف للاستاذين كابرياك وبيكى ) ٠ وتبدو أهمية التفرقة بين القولين فى تحديد التاريخ الذى ينظر فيه الى حسن نية البنك فى مواجهة دفوع المسحوب عليه ، فان قلنا ان القيد الجديد هو مجرد ابطال للقيد العكسى فمعنى ذلك بقاء عملية الخصم الاولى وتكون العبرة بتاريخها دون نظر الى تاريخ الاتفاق الجديد ولا القيد الجديد ، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية ، ولكن حكمها كان مستخلصا من ظروف القضية اذ لم يحصل البنك عمولة خصم عن العلمية الجديدة ٠ ولكن هذا الرأى محل نظر : فبالقيد العكسى استوفى البنك حقه وفقد ملكية الورقة كما هو مستقر ، على الاقل فى القضاء ، وهو يكسبها بالقيد الجديد ، وليس لاطراف الحساب تجاهل هذه الآثار التى قد يكون للغير مصلحة فى التمسك بها ٠

**٧٠٧ - (٢) القيد العكسى كوسيلة لتحريك الضمانات التعاقدية :**

اذا لم تدفع الورقة تحرك ضمان العميل الناشىء من شرط ضمان التحصيل ، وكان للبنك حق يمكن ادخاله الحساب الجارى بقيد عكسى، مقابل القيد الذى حصل لصالح العميل عند الخصم .

ويلزم له ألا يكون البنك قد نزل عن هذا الضمان وألا يكون محروما منه لأى سبب كان والا لم يكن لهذا القيد العكسى محل ، ولم يكن له سوى القيد العكسى الممثل للرجوع الصرفى ما لم يكن قد سقط هو الآخر . ويمكن اجراؤه حتى بعد قفل الحساب الجارى لانه تسوية لدين سابق فى نشأته على هذا الاقفال لانه يرتد فى سببه الى عقد الخصم ذاته المتضمن لشرط الضمان ، وللبنك الخيار فى اجراء هذا القيد ، أو رفع الدعوى العادية بالضمان ، كما هو الحال بالنسبة للقيد العكسى الممثل للرجوع الصرفى .

## ثانيا - القيد العكسى كمظهر لانحلال عقد الخصم

**٧٠٨ - (١) القيد العكسى نتيجة زوال الخصم :**

متى فسخ عقد الخصم أو أبطل ، زال العقد بأثر رجعى ، وكان للبنك ان يجرى قيدا عكسيا بالغاء القيد الاول ، بل ان هذا القيد العكسى اجبارى لانه يستهدف اعادة الامور الى أصلها تطبيقا لأثر الفسخ ، وهذا فى مصلحة البنك اذ يتعذر عليه مباشرة أى رجوع ناشىء من العقد الذى فسخ أو أبطل .

ويترتب على فسخ العقد او ابطاله ان تعود ملكية الورقة المخصومة تلقائيا الى العميل المظهر ، وان كان البنك أن يستبقيها تحت يده على أساس الحبس ان توافرت له شروطه ، أو بوصفه دائنا مرتهنا متى اختص صراحة بالورقة بمقتضى عقد الخصم لضمان وفاء المبلغ

الذى تمثـله (١٩) ٠

**٧٠٩ - (٢) انهاء عقد الخصم ( أو استرداد الورقة ) :**

فى هذه الصورة يرد البنك - باتفاق بينه وبين العميل - الورقـة الى العميل ويرد هـذا اليه المبلغ الذى قبضه مضافا اليه العمولة والفائدة عن المـدة السابقة على هذا الاسترداد ، وبـدلا من أن يدفـع العميل الى البنك مباشرة يكتفى البنك بأن يجـرى قيـدا عكسيا فى الجانب المـدين لحساب العميل (٢٠) ٠

وتثور فى هذا الخصوص صعوبتان : الاولى ، خاصـة بمدى حرية البنك فى اجراء القيد العكسى ، فهل للبنك أن يجبر العميل على رد المبـلغ نقدا ؟٠٠ يفـرق الشراح بين مـا اذا كان الاسترداد باتفـاق الطرفين السابق على تنفيذه أى اذا كان البنك ملزمـا على قبول الرد ، فهنا يكون ملزما باجـراء القيد العكسى المقابل للقيد الاول ، ولا يكون له اجبـار العميل على الدفـع نقدا ٠ أما إن لم يكن ثمـة اجبار للبنك بأن لـم يكن متفقـا على عمليـة الاسترداد ، فان البنك يكـون له أن يرفضهـا بتاتا ولذا يكـون له اذا قبلها ان يفرض على العميل دفـع المبـلغ نقدا كشرط لقبوله عملية الاسترداد (٢١) - والصحيح أنه يلزم لتمتع البنك بهذه الحرية فى فرض حل معين على العميل أن يشترط قبل تنفيذ الاسترداد - أى عند الاتفاق عليـه - استبعاد حقه الناشىء منه من نطاق الحساب الجارى المفتوح بينهما ٠

---

(١٩) نقض فرنسى أول فبراير ١٩٦١ بنك ١٩٦١ ص٣١٤ تعليق مـاران فى نفس المعنى وكذلـك منشـور بالمجـلة الفصلية سنة ١٩٦١ ص ٤١٥ ٠

ورسالة احمد محمود جمعة ص ٣٢١ وما بعدهـا ٠

(٢٠) مونبلييه ٢٣ أكتـوبر ١٩٥٣ دلـوز ١٩٥٥ - ١٣١ تعليق جـان سـافتييه ٠

(٢١) استئناف دواى ١٧ مارس ١٩٦٠ المجـلة الفصـلية ١٩٦٣ ص ١٣٢ ٠

روديير وريف لانج رقم ٢٨٩ ٠

**٧١٠ - مصير الورقة التجارية فى حالة فسخ عقد الخصم : والمسألة الثانية : هـل يلزم البنك برد الورقـة للعميل متى أجرى القيـد العكسى ؟..**

لا يلـزم بذلك الا اذا كان القيد العكسى واردا على كل القيمـة الاسمية للورقة ، فان كان جزئيا كان له استبقاؤه ليستكمل عن طريقها ما ينقصـه . فان كان الحساب وقت القيـد العكسى قد قفـل وكان بـه رصيد يكفى وفاء البنك وقعت المقاصة بين حق البنك والرصيد الناشىء لصالح العميل من قفل الحسـاب ، أما إن كان الرصيد مدينـا أو غير كاف لوفاء مطلوب البنك كان له الاحتفاظ بالورقـة حتى يستوفى عن طريقها كامل حقـه فى رصيد الحسـاب بأكمله ، وحقـه فى حبس الورقـة على هـذا النحو يضمن وفاء الرصـيد كله وليس فقط قيمـة المستحق بسبب الخصـم أو الاسترداد ، وذلك تطبيقا لمبـدأ تماسـك الحساب الجارى (٢٢) .

**٧١١ - أما اذا كان الحساب مفتوحا وقت اجراء القيد فالمسـالة خـلافية :**

فقيـل ان القيـد فى الحسـاب لا شـأن له بالتظهير الذى نقـل ملكية الورقـة الى البنك ، وأنه اذا أبطـل هذا القيد بقيد لاحق فـلا يتاثر التظهير بذلـك ، بـل يظـل منتجـا آثاره ومنهـا تملك البنك للورقة . وقد أخذ القضاء بهذا الرأى بالنسبة للقيد العكسى عند اقفال الحساب بسبب الافلاس كما سنرى . ولكن الرأى الراجح يذهب الى ان القيد العكسى اذا تم فى حـالة يسـار الدافـع وفى وقت لم يكن الحساب قد اقفـل فيـه اعتبر بمثـابة وفاء للقابض ، يترتب عليه ان يفقد البنك ( وهـو القابض ) كل حـق له على الورقـة التجـارية ، ويجب عليه ان يردها للمظهر ، وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية

---

(٢٢) وهو حل يرفضه أنصار النظرية الحديثة فى الحساب الجارى: روديير وريف لانج رقم ٢٨٤ ص ٣٦٤ .

فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٥ (٢٣) ، وحكم كذلك بعض المحاكم (٢٤) ، وأيده الفقه (٢٥) ·

ولوحظ على هذا الحكم - وقتها - أنه يتغالى اذ يعتبر مجرد القيد العكسى بمثابة وفاء ، فلك ان القيمة المدرجة فى هذا القيد ليست مستحقة فورا ما دام الحساب جاريا فى حين أن قيمة الورقة مستحقة الاداء حالا ، ومما يخالف قصد الطرفين القول ان ابطال دين غير حال لاحدهما ( وهو القيد فى الحساب ) يعادل الوفاء بدين حال للآخر ، وعلى أى حال ليس فى قصد البنك أن يتقاضى دينا غير حال وهو مجرد القيد العكسى فى مقابل دين حال هو دين الورقة التجارية · كما يتجاهل هذا الحكم أن الحساب الجارى لا يزال مستمرا ، فالقيد العكسى ليس وفاء كما تدعى المحكمة بل هو قيد لمفرد جديد ، وقد رأينا ان مبدأ عدم تجزئة

---

(٢٣) نقض تجارى ٢٥ ينساير ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٤٧ / مكرر تعليق كابريساك ، انظر كذلك تعليق كابرياك وهيكى فى نفس المعنى فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٥ ص٣٦٦ ، وهذا الحكم رفض طعنا موجها لحكم استئناف مونبلييه فى ٢٣ يناير ١٩٥٢ منشور بالمجلة الفصلية ص ٣٨٧ مع تعليق مؤيد للاستاذ هوان ص ٤١١ وفس المجلة ١٩٥٥ ص ١٥٤ ، وفى سيرى ١٩٥٧ - ١ - ٢٨٩ تعليق Meurisse ودلوز ١٩٥٧ - ٢٨٧ تعليق نيل ·

(٢٤) ليون ٤ يناير ١٩٥٦ J.C.P. ١٩٥٦ - ٢ - ٩٢٩١ ·

(٢٥) كابرياك ، مقال بعنوان القيد العكسى للاوراق التجارية فى الحساب الجارى فى غير حالة افلاس الدافع ، J.C.P. ١٩٥٢ - ١ - ٩٨٣ ·

وكذلك فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٢ ص٣٨٧ و ٤١١ وسنة ١٩٥٥ ص ١٥٤ ، وتعليق على حكم استئناف مونبلييه فى ٢٣ ص ٣٧٧ ·

وكذلك المراجع المشار اليها فى هامش (١) ·

الحساب الجارى يوجب انكار صفة الوفاء على المفردات التى تدخل الحساب ·

كذلك يخلط الحكم بين عمليتين مستقلتين ، هما ، عملية نقل ملكية الورقة للبنك بطريق التظهير ، وعملية دخولها الحساب · فالقيد العكسى يلغى هذا الدخول ولكنه لا يؤثر فى التظهير · والتفرقة على هذا النحو بين التظهير والقيد فى الحساب تفرقة يحرص عليها القضاء فى خصوص القيد العكسى فى حالة قفل الحساب بسبب الافلاس ، وينادى الشراح بوجوب الابقاء على هذا التمييز فى كلتا الحالتين (٢٦) ·

وقد عادت محكمة النقض الى تاكيد حكمها السابق في ١١ يناير ١٩٧٢ ( الفصلية ١٩٧٢ ص ٦٦٩ ) ·

٧١٢ - وقد رددت هذا المعنى محكمة استئناف ليون فى حكم فى يناير سنة ١٩٥٦ (٢٧) قالت فيه ان للبنك أما ان يحتفظ بالورقة ويرجع على الموقعين عليها رجوعا صرفيا ، واما ان يجرى قيدا عكسيا بقيمتها فيفقد بذلك ملكية الورقة · ورتبت علي هذا النظر نتائج هامة ، ففى هذه القضية تمسك البنك بخطاب صادر من العميل يعترف له فيه - بالرغم من اجراء القيد العكسى - بالحق فى استبقاء ملكية الورقة والرجوع على الضمان · فقضت المحكمة باعتبار هذا الخطاب ورقة ضد ، لا يحتج بها علي الغير الذين يظلون غرباء عنها ، واعتبرت المسحوب عليه من هؤلاء الغير · وقالت انه يجوز للبنك مع ذلك - بعد اجراء القيد العكسى - ان يقاضى الضمان بصفته وكيلا عن الدافع المظهر الذي عادت اليه ملكية الورقة ، بشرط ان تظهر صفته كوكيل على السند ذاته ·

---

(٢٦) انظر تعليق برسرو على حكم النقض المذكور ، فى مجلة « بنك » عدد أغسطس سنة ١٩٥٥ ص ٥٢٤ ·

(٢٧) جازيت دى باليه عدد ٢٢١ - ٢٤ أبريل ١٩٥٦ ، والمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ ص ٤٨٣ ·

وتمشيا مع هذا الاستنتاج يمكن القول ان للبنك أن يحتفظ بالورقة على سبيل الرهن بشرط ان يتفق طرفا الحساب على ذلك وان يتضح هذا الاتفاق من التظهير ٠

وكررت محكمة روان القول ذاته ، بأن قضت ان القيد العكسى للورقة اذا حصل والعميل الدافع موسر والحساب لا يزال مفتوحا لم يقفل كان بمثابة وفاء للورقة ، ويحرم البنك من كافة حقوقه عليها ويمنعه من المطالبة قضاء بقيمتها (٢٨) ، وهى فى ذلك

---

(٢٨) استئناف روان اول يوليو ١٩٥٨ الاسبوع القانونى ١٩٥٨ – ٢ – ١٠٧٢٥ ٠ وقال المحامى العام كاربونييه ان عقد الخصم ينقل ملكية الورقة التى لم يحل أجلها الى البنك وبالمقابلة يلزم البنك ان يدفع للعميل قيمتها مخصوما منها مصاريف التحصيل والفائدة ، وهذا الاتفاق التبادلى يضم شرطا فاسخا يتحقق عند عدم الوفاء فى موعد الاستحقاق ، وذلك اذا لم يفضل البنك القابض الاحتفاظ بالورقة ومباشرة دعاوى الرجوع ٠ ويلاحظ ان الورقة تعطى للبنك على سبيل التمليك وليس للتحصيل ولهذا فان ما يدفعه البنك ليس تقدمه على سبيل القرض بل هو وفاء ، وخاصة اذا كانت الورقة تمثل عملية تجرية لا مالية ، ولا يغير من هذا التحليل ولا الورقة تمثل عملية تجارية لا مالية ، ولا يغير من هذا التحليل ولا من طبيعة الاتفاق وجود الشرط الضمنى الفاسخ ، ويكون الدفع من البنك بصور كثيرة أما نقدا ، فاذا تحقق الشرط الفاسخ رد للعميل قيمة الورقة وردها البنك اليه ، ولكن للبنك ان يختار الحل الآخر وان لا يعمل الشرط الفاسخ ويباشر دعاوى الرجوع وهذا مرجعه اختياره وحده ٠ واما بالقيد في الحساب الجارى وهو قيد مفروض بشرط التحصيل الذى يخول البنك حق اجراء قيد عكسى يبطل به القيد الاول اذا لم يتحقق الشرط ، وهذا الطريقة صورة من صور الوفاء من جانب البنك يختار بها ان ينفذ الشرط وان يسترد ما دفعه فى نظير رد الورقة أى فسخ العقد ٠ وهذا التحليل المنطقى هو ما أقرته محكمة النقض فى حالة يسار الغميل الدافع ٠

=

اتبعت رأى المحامى العام لديها الذى عرض المشكلة عرضا كاملا ، وهو ينظر الى القيد العكسى بوصفه تطبيقا لنظرية الفسخ ٠ وعادت محكمة النقض الفرنسية ، فى ١٤ أبريل ١٩٥٩ ، تؤكد ذات المعنى أى اعتبار القيد العكسى وفاء متى تم فى حالة يسار الدافع وكان الحساب لا يزال مفتوحا (٢٩) ، وحكمت به كذلك فى اول يوليو ١٩٥٩ (٣٠) ، ومحكمة السين التجارية (٣١) فى ١٩٦٣ ، ومحكمة النقض فى ١١ يناير ١٩٧٢ السابق ذكره ٠

---

=

وجهة نظر البنك انه لا علاقة بين الشرط الفاسخ لعقد الخصم ، وشرط التحصيل فى الحساب الجارى ، وهذا الاخير يجيز القيد العكسى دون ان يقابله التزام برد الورقة على البنك ٠ ويلاحظ ان الفصل بين الشرطين تحكمى ، وانه حتى لو قبلنا هذا المنطق فان القيد العكسى اذ يلغى القيد لاول الذى حصل لصالح الدافع ، نظير اعطائه الورقة للبنك ، فان البنك بالقيد العكسى يصبح مدينا بقيمة الورقة ما لم ينفذ الشرط الفاسخ لعقد الخصم ويرد الورقة للدافع ٠

أما اذا حصل القيد العكسى بعد افلاس الدافع فالوضع يختلف لان البنك يعلم عندئذ أنه لن يحصل الا على نصيب فى تفليسة الدافع ، فلا يمكن افتراض انه تنازل بالقيد العكسى عن ملكية الورقة، لهذا تقر له محكمة النقض بحقوقه على الورقة والرجوع الصرفى طبقا لنظرية الملتزمين على ان يقدم لجماعة الدائنين حسابا عن كل ما يقبضه زائدا على رصيد الحساب بسبب الجمع بين النصيب وما يحصله من الملتزمين ٠

(٢٩) انظر تعليقا على الحكم فى ذات المعنى فى مجلة «بنك» ١٩٥٩ ص ٦٦٨ للاستاذ ماران ٠

(٣٠) مجلة بنك ١٩٦٠ ص ١١٤ ٠

(٣١) مجلة بنك ١٩٦٣ ص ٢٠١ ٠

وهو حل يؤيده أنصار النظرية الحديثة فى الحساب الجارى حيث يعتبرون دخول الدين الحساب الجارى مساويا للوفاء ، على ما تقدم عرضه فى رقم ٣٠٤ ( روديير وريف لانج رقم ٢٨٤ ) ٠

٧١٣ - الرأى المستقر اذن ان القيد العكسى فى حالة يسار الدافع يعتبر وفاء يحرم البنك من حقوقه فى المطالبة باستيفاء قيمة الورقة التى حصل القيد العكسى عنها ٠

ومع ذلك فلا يرتب القيد العكسى هذا الأثر فى حالتين : **الاولى** اذا حصل بعد قفل الحساب ، فيكون للبنك رغم القيد العكسى أن يستبقيها ويتعقب الضمان فيها ، لان القيد العكسى الحاصل بعد قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائى لا يؤثر على حقوق البنك المظهر اليه ، اذ تنقطع العلاقة بين التظهير والقيد الحاصل فى الحساب بمجرد استخراج هذا الرصيد الناشىء عن قفل الحساب ٠ واشتراط حصول القيد العكسى قبل قفل الحساب لحرمان البنك من حقوقه على الورقة هو ما أكده حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٤ أبريل ١٩٥٩ السابق ذكره ٠

والحالة الثانية التى تبقى فيها للبنك حقوقه على الورقة رغم القيد العكسى هى ما اذا كان له أن يستبقى الورقة بمقتضى رهن له عليها ، وهو ما أقره القضاء الفرنسى فى أحكام كثيرة (٣٢) ومن ذلك ما قضت به محكمة استئناف ليون فى ٣٠ يناير ١٩٥٦ (٣٣) ،

---

(٣٢) محكمة بواتييه ٦ فبراير ١٩٥٧ ونقض فرنسى ١٤ فبراير ١٩٥٩ ٠

(٣٣) محكمة استئناف ليون فى ٣٠ يناير ١٩٥٦ جازيت عدد ٢١ - ٢٤ أبريل ١٩٥٦ والمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ ص ٤٨٨ ٠ وانظر مجلة بنك ١٩٥١ ص ٦٦٨ ، وتعليق كابرياك بعنوان - القيد العكسى فى الحساب الجارى للاوراق غير المدفوعة =

ويشتبه بهــذه الصورة مــا قضى بــه من ان البنك الذى يعتبر حارســا للورقة يكون له ان يرفع الدعوى لاستيفاء قيمتها لا باسمه الشخصى ولكن باســم الدافع ولحسابه (٣٤) .

---

=

اذا لــم يكن الدافــع فى حــالة افلاس » منشــور بالاسبوع القانونى ١٩٥١ - ١ - ٩٨٣ وكذلك فى ذات المرجع سنة ١٩٥٥ - ٨٥٤٧ مكرر ، وتعليق نيل فى دلوز ١٩٥٧ ص ٨٢٧ - ٢٩٠ تحت نقض تجارى ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ .

(٣٤) محكمة نيم ١٠ مارس ١٩٥٤ مشار اليه فى تعليق مــاران بمجلة بنك ١٩٥٩ ص ٦٦٨ السابق .



# الفصل الثامن

## الخصم والافلاس (١)

## افلاس الدافع (العميل)

٧١٤ ـ تقديم : قدمنا ان الافلاس يؤدى الى اقفال الحساب ويمنع دخول مدفوعات جديدة ، فاذا فرضنا أن أحد طرفى الحساب ، وليكن بنكا ، قد تلقى أوراقا تجارية من عميله على سبيل الخصم فانها تدخل الحساب وتقيد فيه لان البنك يتملكها فورا ٠ فاذا لم تدفع الورقة فى ميعاد الاستحقاق ظل البنك مالكا لها وامتنع عليه ان يرجع فى الائتمان الذى أعطاه للطرف الآخر مقابل ادخال هذه الورقة الحساب ، أى امتنع عليه ان يجرى قيدا عكسيا لقيد هذه الورقة ، ولا يكون له الا الرجوع على هذا العميل بدعوى الصرف ، وهى لن تؤدى الا الى حصوله على نصيب فى تفليسة هذا العميل ، ويكون له كذلك الرجوع على الموقعين الضمان ان كانوا ، وهو طريق شاق غير مأمون ٠ وهكذا يجد البنك نفسه وقد أصبح بسبب هذه الورقة دائنا للعميل المفلس مضطرا الى الخضوع لمزاحمة الدائنين الآخرين ، فى حين انه لو أجرى قيدا عكسيا بقيمة الورقة وردها الى التفليسة لحصل على حقه كاملا بأن أنقص من رصيد العميل الدائن ٠

وللوصول الى هذه النتيجة استقرت البنوك على ان الاوراق التى تدخل الحساب انما تدخله نهائيا ولكن هذا الدخول معلق على « شرط تحصيل » البنك قيمتها فى الميعاد ، فاذا لم تحصل كان للبنك ان « يجرى قيدا عكسيا » للقيد الذى أجراه بمناسبة دخولها الحساب ٠

---

(١) انظر ما تقدم خاصا بالقيد العكسى فى غير حالة الافلاس اى أثناء سير الحساب الجارى ٠

وقد حاولت البنـوك ، وهى بسبيل حماية مصالحها فى خصوص قيـد الاوراق التجارية ، ان تجمع بين قواعـد الحساب الجارى وقواعد الافلاس وأحكـام قانون الصرف جميعا لتأخـذ من كل منهـا أصلحهـا لها ، وعارضها فى ذلك وكـلاء التفاليس ، وتدخل القضـاء لارسـاء القواعد المناسـبة ٠

٧١٥ ـ ولايضــاح عرض المسالة ندرس الآن حالة القيد العكسى للاوراق التى يحـل موعـد وفائها عند قفـل الحسـاب ، وتلك التى يقفل الحســاب ولم يحل أجلها بعد ٠

**الحالة الاولى ـ الاوراق الحالة عند قفل الحساب (٢) :**

**( أولا ) المبـدأ :**

٧١٦ ـ اذا كانت الاوراق التى دخلت الحســاب مستحقة الدفـع وقت أن قفـل الحســاب بسبب الافلاس فقد يكون متفقا بين الطرفين على ان هذه الاوراق لم تدخـل الحساب الا بشرط تحصيلهـا ويكـون قيدهـا اذن معلقـا على شرط فاسخ ، كما يكون اجـراء قيد عكسى بقيمتها مستندا الى اتفـاق الطرفين ٠ وقد يتفق الطرفان على عـدم جواز اجـراء هذا القيد العكسى وعلى ان دخـول الورقـة الحسـاب هو دخـول نهائى ٠ غير ان الوضـع الغالب هو ان يغفل الطرفان كل اتفـاق على مصير هذه الورقـة ، وفى هذه الحـالة اسـتقر القضـاء

---

(٢) انظر فاسير السابق ص ٢٩٧ و ٣٠٥ الى ٣١٧ ، والدكتور عبـد الحى حجــازى فى العقـود التجـارية سـنة ١٩٥٤ ص ٣٣٤ : بـول شوفو ، القيد العكسى لاوراق التجارية فى الحساب الجارى ، مقـال بالمجـلة العامة للافلاس والتصفية القضائية سنة ١٩٣٩ ص١٥٩ وما بعدهـا ، جربيل مارتى ، مقال بعنوان دفـع الاوراق التجارية فى الحساب الجـارى ، حوليـات القانون التجـارى سنة ١٩٣١ ص ٩٣ وما بعدهـا ٠ تراسبو ، مقال بعنوان : القيد العكسى للاوراق التجارية التى دخلت الحسـاب الجارى فى حـالة افلاس الدافـع أو اعمـاره ومصير هذه الاوراق ، حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٧ ص ٢٨٥ وما بعدها ٠

على ان للبنك ، وهـو القابض ، الحـق فى اجـراء القيد العكسى ؛ واسس هـذا الحـق على وجـود شـرط ضمنى بيـن الطـرفين يعلق عليه دخول الورقـة الحساب ، وهو شرط تحصيل قيمتها فى ميعـاد استحقاقهـا (٣) ٠

ولـم يتعرض القضـاء لتفسير حق القـابض فى اجـراء القيـد العكسى ، ولكنه يسنده دائما الى العادات المصرفية والى ان شـرط التحصـيل مفترض ضمنـا (٤) ٠ والواقـع أننـا سـنرى أن معظـم النتـائج التى يطبقهـا القضاء هنـا لا يمكن تفسـيرها الا بالنظريات المتقدمة مجتمعة ، وان كان معظمها يقـوم على فكرة اعتبـاره صـورة للرجـوع الصرفى ٠

### ٧١٧ - اجـراء القيد العكسى - ضرور ثبوت عـدم الوفاء بقيمـة الورقـة :

يتلخص القيد العكسى فى كتـابة قيد بقيمة مساوية لقيمة الورقة فى الجانب الآخـر من الحسـاب ، ولا يجـوز كشط أو محـو القيـد

---

(٣) القيد العكسى قد يمثل دينـا جديدا يدخل الحساب ولا يعتبر لذلك الغاء لقيد سابق كما رأينا فى حالة يسار العميل ٠

(٤) عرائض ١٠ مارس ١٨٥٢ و ٢٦ يونيـه ١٨٥٢ و ٢٦ يوليـو ١٨٥٢ و ١٠ يوليو ١٨٥٢ سيرى ١٨٥٢ - ١ - ٢٥٨ و ٦٠٩ ، مـدنى ١٩ نوفمبر ١٨٨٨ سيرى ١٨٨٩ - ١ - ١٥٩ ، أكتوبر ١٩٠٠ سـيرى ١٩٠١ - ١ - ٢٩١ ، ١٣ فبراير ١٩٠٦ دالوز الدورى ١٩٠٧ - ١ - ، عرائض ١٩ مارس ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٨ - ١ - ٣٣٧ تعليق Bourcart مدنى حكمـان ١٩ مارس ١٩٣٠ سيرى ١٩٣٠ - ١ - ١٣٣ ، ٣١ مارس ١٩٣٠ سـيرى ١٩٣١ - ١ - ١٣٠ ، انظـر مذكـرة المحـامى العـام Courtrou أمام محكمـة استئناف باريس منشـور مـع حـكم المحكمة الصـادر فى ٣٠ نوفمـبر ١٩٣١ بحوليـات القانون التجـارى سنة ١٩٣١ ص ٣٥٦ ، ليـون كان ورينـو ٤ - ٨١٠ ، تالير وبـرسرو ٢ - ١٦٦٧ و ١٦٦٨ ، تعليق تالير تحت مـونبلييه ١٩ ينـاير ١٨٩٩ دلوز الدورى ١٩٠١ - ٢٨٩ G. Marty مقال فى حوليات القانون التجارى ١٩٣١ ص ٩٣ ٠

الاصلى لان من القواعد الاساسية المحافظة على السلامة المادية لكافة القيود ، وبهذا القيد الجديد تلغى قيمة القيد الاول (٥) · ويلاحظ هنا ان القيد العكسى ليس فى الواقع قيدا بذين جديد بل هو تكمله للقيد السابق أو تنفيذ للاتفاق السابق على قفل الحساب · ولذلك فهو يجوز بعد قفل الحساب لان أصله سابق على هذا الاقفال ·

ولا يجوز هذا القيد العكسى الا اذا ثبت بصفة مؤكدة عدم الوفاء بقيمة الورقة (٦) ، ويكون ذلك اما بعمل بروتستو عدم الدفع

---

(٥) باريس ٢٠ يناير ١٩٩٤ ويقرر ان القيد العكسى ينشأ عن شرط « تحت التحصيل » دون أى اعتبار لقواعد القانون المصرفى ·

(٦) واثبات عدم وفاء الورقة على البنك : رن ١٣ يوليو ١٩٣٢ دالوز الدورى ١٩٣٣ - ٢ - ١٢١ ·

ولا حق للبنك فى اجراء القيد العكسى اذا كان قد نزل عنه بان قبل خصم الورقة مع شرط عدم ضمان المظهر ·

واذا ثبت عدم وفاء قيمة الورقة فان حق القابض فى اجراء القيد العكسى ينشأ بصفة نهائية ولو دفعت قيمتها بعد ذلك ، الا ان مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقود توجب عليه - كما سنرى - ان يرد ما قد يقبضه بعد ذلك من قيمة الورقة فلا يحصل فى النهاية على أكثر من قيمتها .

ولا يلزم ان يكون رفض الوفاء موجها الى كل الاوراق المستحقة ، فقد يدفع بعضها ويظل البعض الآخر غير مدفوع ، وقد عرضت لهذه الصورة محكمة فرنسية فى قضية خلاصتها ان ثلاث كمبيالات خصمت وقيدت فى الحساب الجارى ، وكان الرصيد قبل القيد العكسى ووقت افلاس العميل دائنا لصالح العميل بقدر يكفى لتغطية ورقتين فقط ولا يكفى لاستغراق الورقة الثالثة ، وذلك انه بعد القيد العكسى للورقتين الاوليين كان الرصيد دائنا بمبلغ بسيط لا يكفى لاستغراق الورقة الثالثة ، كان المعقول ان يرد البنك الورقتين الاوليين ويستبقى الورقة الثالثة ، ولكنه - فى القضية - استبقى الاوراق الثلاث
=

او بتراضى وكيل تفليسة العميل والبنك تفاديا للمصروفات . كما انه لا يجوز الا اذا كانت الورقة مستحقة الدفع وقت شهر الافلاس ، أما اذا كانت مستحقة بعد ذلك فالخشية من عدم وفائها عندما يحل موعده لا تبرر القيد العكسى قبل حلول الأجل .

### ٧١٨ - مبلغ القيد العكسى :

يكون القيد العكسى بقيمة مساوية لقيمة الورقة على الاقل . ولكن هل يمكن ان يضاف الى هذه القيمة المصاريف التى انفقها البنك مثلا كمصاريف تحرير البروتستو ؟ ... اجاب الذين يقيمون القيد العكسى على نظرية السبب ويعتبرونه صورة للفسخ بالنفى ، بحجة ان للبنك حق الرجوع فى حدود الائتمان الذى قدمه مقابل الورقة أى فى حدود قيمة القيد الاول (٧) ، بينما ذهب من ينظر للقيد العكسى على أنه رجوع صرفى الى ان القيد العكسى يتضمن كل المبالغ التى يسمح قانون الصرف للمستفيد الرجوع بها (٨) ، وذهب رأى ثالث الى ان المصاريف تعتبر ملحقه بالقيد الاصلى ويجب أن يتضمنها القيد العكسى المقابل (٩) .

---

=

على أساس ان الرصيد النهائى ، أى بعد اجراء القيد العكسى للاوراق الثلاثة غير كاف ، ومدين ، فكأن الاوراق ثلاثة لم تدفع وله اذن ان يحتفظ بها ، حكمت المحكمة له بهذا المعنى ، Montereau التجارية فى مايو ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٢ - ٢ - ٤٥٠ تعليق بواتيل) .

ويؤيد بعض الشراح هذا الحل لسهولته العملية ، ولانه يستبعد فكرة المقاصة المتتابعة ( بروناليه ١٢٩ ) .

(٧) ليون كان ورينو ٤ - ٨١٣ .

(٨) هامل ١ - ٤١٠ ، اسكارا ورو ٤ - ٥٥٨ .

(٩) لو بران ، الحساب الجارى فى حالة الافلاس ، باريس ١٨٦٩ ص ٤٢ .

### ٧١٩ - القيد العكسى اختيارى للبنك القابض :

الرأى مستقر على ان القيد العكسى - كما فى حالة يسار الدافع - رخصة للقابض يستطيع الافادة منها ، أو التنازل عنها (١٠) ، فللبنك ان لا يجرى القيد العكسى ويحتفظ بالورقة ليرجع على تفليسة الدافع وعلى الضمان بدعوى الصرف . وله كذلك ان يجرى قيدا عكسيا بقيمتها ، ولا يمنعه ذلك من الرجوع بدعوى الصرف على الضمان الموقعين على الورقة ، ولكنه بالنسبة للدافع اذا أجرى قيدا عكسيا لم يكن له ان يقاضيه بدعوى الصرف ، واذا قاضاه على أساس دعوى الصرف لم يكن له ان يعود الى اجراء القيد العكسى بعد ذلك ، لان هذا يؤدى الى ان يتقدم فى التفليسة مرتين بوصفين عن دين واحد : مرة طبقا لقواعد الحساب الجارى ومرة طبقا لقواعد قانون الصرف ، بل انه اذا باشر دعوى الصرف ضد التفليسة وحصل على نصيب لم يكن له أن يعود فيجرى قيدا عكسيا بالباقى (١١) . والغالب عملا ان يجرى البنك قيدا عكسيا ، ويقاضى الموقعين بدعوى الصرف ، ويدخل فى التفليسة على أساس الحساب الجارى ، ويساعده السنديك فى دعاواه الصرفية ضد الموقعين لان البنك لن يقبض فى النهاية اكثر مما له وبذلك فكل ما يكسبه فى هذه الدعاوى يفيد التفليسة .

### ٧٢٠ - القيد العكسى فى حالة اعادة الخصم :

قد يحدث ان يعمد البنك الذى قيد ما عجله نظير خصم الورقة فى الحساب الى اعادة خصمها لدى بنك أخر . فاذا لم يرجع عليه هذا الاخير لسبب ما فكأنه قبض قيمة القيد الاول نقدا وينتهى الامر . أما اذا رجع البنك الثانى على البنك الاول القابض فأجبره على

---

(١٠) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٠٦ دالوز الدورى ١٩٠٦ - ١ - ٣٥٣ تعليق لاكور ، عرائض ٢٣ نوفمبر ١٩٢٠ دالوز الدورى ١٩٠٦ - ١ - ٦٢ ، أول نوفمبر ١٩٢٨ دالوز الدورى ١٩٢٨ - ١ - ١١٩ ، تالير وبرسرو ٢- ١٦٦٧ .

(١١) هامل ١ - ٤١١ ص ٦٣٩ ، اسكارا ورو ٦ - ٥٤٧ .

الوفاء فان لهذا الاخير ان يجرى قيد عكسيا بقيمتها ويرجع على الضمان طبقا للقواعد الصرفية . أما اذا رجع البنك الثانى على الدافع المفلس أولا وحصل منه على نصيب ثم رجع على البنك الاول الذى خصمها لديه وحصل منه على الباقى فان لهذا الاخير ان يرجع على الدافع المفلس لانه ضامن له بمقتضى قواعد الصرف ، وأن يجرى قيدا عكسيا بالباقى (١٢) .

أما اذا أفلس الدافع وكذلك أفلس البنك الاول فان للبنك الثانى الذى بيده الورقة أن يقاضى كلا من تفليسة البنك الاول وتفليسة الدافع بكل قيمة الورقة تطبيقا لنظرية المتضامنين فى الافلاس ( المادة ٣٤٨ تجارى مصرى ) . ولما كان نص المادة ٢/٣٤٨ مصرى ( ٥٤٣ فرنسى ) يمنع رجوع تفليسة على كل تفليسة أخرى بما تدفعه فقد استنتج البعض أن هذا النص يفيد بذلك منع البنك الاول من اجراء قيد عكسى فى الحساب بما دفعه لان ذلك يكون رجوعا منه على تفليسة العميل الدافع (١٣) .

**( ثانيا ) آثار القيد العكسى فى حالة افلاس الدافع :**

**٧٢١ - أولا - احتفاظ البنك بملكية الاوراق موضوع القيد العكسى :**

**استقر القضاء الفرنسى على ان البنك يظل مالكا للورقة التجارية رغم القيد العكسى الذى يجريه بقيمتها (١٤) .**

---

(١٢) هامل ١ - ٤١٣ ، اسكارا ورو ٥٤٩ ص ٣٧١ .

(١٣) هامل ١ - ٤١٣ .

(١٤) نقض فرنسى ٢٥ مايو ١٩٦٥ بنك ١٩٦٥ ص ٥٧٨ ، نقض تجارى ٢٠ أبريل ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ رقم ٣٣٢٥ ، عرائض ١٥ ابريل ١٩٢٦ سيرى ٢٠ أبريل - ٣٦٦ ، عرائض ١٩ مارس ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٨ - ١ - ٣٣٧ - تعليق Bourcart فى نفس المعنى ، مدنى أبريل ١٩٣٩ - ٨٣٢ . Chartrou فى مذكرة أمام محكمة استئناف باريس منشورة بحوليات القانون التجارى ١٩٣١ ص ٣٥٦ .

ويبرر هذا القضاء عموما أن قواعد الحساب الجارى اتفاق عام يشمل صورة للمقاصة العامة الاجمالية لعدة عمليات ، وليس له أثر خاص على كل عملية على حدة ، بل هو يتدخل فقط بعد تقديم المدفوع ونقل ملكيته ليفرض تسويته بطريق القيد فى الحساب ، هذا القيد وحده هو المعلق على شرط التحصيل ، والاثر الوحيد لتحقق الشرط الفاسخ هو ابطال القيد أى استبعاد القيمة المقيدة من نطاق التسوية العامة التى يفرضها الحساب الجارى ، أما ملكية الورقة التجارية فتبقى لمالكها بمقتضى التظهير الذى يخضع لقواعده الخاصة والذى لم يتأثر بعدم الوفاء ٠

**والصحيح فى نظرى** أن هذه التفرقة بين مركز البنك على الورقة فى حالة افلاس الدافع ( بقاء ملكيتها للبنك ) وحالة يساره ( خروجها من ملكه ) يفسرها ضرورة حماية البنك الذى يكون مركزه مهددا فى حالة الافلاس ، وهو اعتبار عملى كان كافيا لحمل القضاء على المسلك الذى دفعه الى هذه التفرقة ٠

**٧٢٢ - ورتب القضاء على بقاء ملكية الورقة للبنك نتائج عدة :**

١ - يحتفظ البنك بهذه الورقة فى حيازته لانه مالك لها ، وليس للسنديك مطالبته بها حتى ولا كشرط لتقديمه فى التفليسة بحقه ضد المفلس ، لان سند البنك فى هذا التقديم هو الحساب الجارى وليس الورقة ، وكل ما للسنديك هو مطالبة البنك باثبات أنه لم يستوف قيمة الورقة بعد ٠

٢ - يحتفظ البنك بوصفه مالكا للورقة بكافة التأمينات والضمانات المقررة للوفاء بقيمتها ٠

٣ - للبنك بوصفه مستفيدا من ورقة تجارية لم تدفع فى موعدها أن يرجع على جميع الموقعين الضامنين ، ويكون له اذن دعويان : دعوى ضد المفلس ناشئة عن الحساب الجارى ، ودعوى ضد الموقعين ناشئة عن قانون الصرف ، والجمع بين هاتين الدعويين

مستقر فى القضاء (١٥) . ولا يستطيع هؤلاء الموقعون ان يتجنبوا رجوع البنك القابض عليهم بحجة انه أجرى قيدا عكسيا ، فهذا القيد وارد فى الحساب الجارى الذى لا شأن لهم به ، كما أن رجوعه مبنى على صفته كمستفيد من الورقة التجارية (١٦) .

**٧٢٣ - ثانيا - لا محل لخصم ما يدفعه الضمان الموقعون من رصيد الحساب :**

اذا حصل البنك قبل شهر الافلاس على وفاء جزئى للورقة فان قيمته تقيد فى الجانب الدائن للدافع العميل وتستنزل من القيمة التى يجرى بها القيد العكسى . أما بالنسبة للوفاء الجزئى أو الكلى من الموقعين الحاصل بعد شهر الافلاس ، فهناك تساؤل : هل يخصم ما يدفع على هذا النحو من رصيد الحساب الذى يتقدم به البنك القابض فى التفليسة ؟ .. أيد القضاء البنوك فى عدم خصم ما يحصلون عليه من الموقعين من رصيد الحساب وفى التقدم بكل قيمة الورقة فى التفليسة الدافع (١٧) ، وذلك بحجة ان للبنك حقين مستقلين : حقا ضد الدافع المفلس مستمدا من الحساب الجارى الذى قفل بسبب الافلاس والذى صحح بواسطة القيد العكسى ، وحقا ضد الموقعين مستمدا من قانون الصرف ، وبحجة ان القيد العكسى لم يعدل من

---

(١٥) نقض مدنى أول فبراير ١٩٢٨ دالوز الدورى - ١ - ١١٩ تعليق شيرون ، ١٩ مارس ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ٢٨٠ ، باريس ٥ ابريل سنة ١٩٥٤ - J.C.P. ١٩٥٩ - ٥٣٣٢٥ .

(١٦) نقض مدنى ٧ أغسطس ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ٢٨٠ ، باريس ٥ ابريل ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٥٣٣٢٥ .

(١٧) نقض مدنى ١٩٠ نومبر ١٨٨٨ سيرى - ١١٨٨ - ١ - ١٥٩ لاول مرة . ولم تنقطع المحكمة عن هذا المعنى بعد ذلك انظر نقض مدنى ٢٨ يوليو ١٩٣٧ دالوز الدورى ١٩٣٩ - ١ - ١٠ تعليق شيرون مخالف ، مدنى ٣ أبريل ١٩٣٩ جازيت ١٩٣٩ - ٢ - ٨٣ .

فى نفس المعنى بروسرو وديسرتو فى الافلاس ط ٢ ج ٢ رقم ٨٥٤ ..

**نتـائج التظهير ، وحيث أن الدافع مظهر فهو ضامن كبقية الموقعين** وتطبق نظرية المتضـامنين فى هذا الخصوص ، والموقـع الضامن الذى يدفـع للبنك انما يدفـع دينـا ثابتـا بالورقة التجارية ولا شأن له بدين رصيد الحساب الجارى ، وكل ما هناك أن ما قد يقبضـه البنك زائدا على حقـه يؤول الى التفليسـة (١٨) ٠

**٧٢٤ ـ نقد القضـاء :**

على ان هذا القضاء لم يسلم من نقد كثير من الشراح ٠

ويتلخص هذا النقـد فى ملاحظتين : الملاحظـة الاولى ـ ليس صحيحا ان حقى البنك والدعويين اللتين تحميهما منفصـلان تماما ، ودليـل ذلك أنه لو حصل البنك أكثر من حقـه لوجب ان يؤول الزائد الى التفليسـة ، فالبنك فى الواقـع ليس مالكـا حقيقيا للورقـة التى بيـده ، ولو كان كذلك لمـا كان للتفليسـة ان تناقشـة فيما حصـله ، صحيح ان القضـاء قد يستعين بفكرة الاثراء بلا سبب لتفسـير رد الزائد الى التفليسـة ولكنه عندئذ يبدو غير مفهوم لانه لو كان للبنك دعـوى ناشئة عن رصيد الحسـاب ضد المفلس ودعـوى ناشئة عن الورقة ضـد الضمـان فـلا معنى للتعلل بالاثـراء بـلا سبب لان سبب كل دعـوى وما تؤدى اليـه موجود (١٩) ٠ وأما الملاحظة الثانية ـ فمقتضاها أنه ليس صحيحـا اعتبـار الدافـع واعتبار المـوقعين الآخـرين مدينين متضامنين للبنك لانهم ملتزمون قبل كل منهم بسند مستقل ، فالدافع ملزم بمقتضى الحساب الجارى ، والموقعون ملزمون مقتضى التوقيـع

---

(١٨) وهو ما يجعل للسنديك حقا فى مراقبة الدعـوى الصرفية الى يرفعهـا البنك على المـوقعين ، فـاذا تقـاعد عنهـا البنك كان للسـنديك أن يحـل محـله فيهـا ، وله كذلـك أن يطلب كل اثبـات بخصـوص هـذه الدعـاوى ، وعلى البنك التزام بتقديم حسـاب الى السنديك ( انظـر عرائض ١٩ مـارس ١٩٢٨ دالوز الدورى ١٩٢٨ ـ ٦٧ ) ٠

(١٩) انظر مارتى ، دفع الاوراق التجارى فى الحساب الجارى، حوليات القانون التجارى ١٩٣١ ص ٩٣ رقم ٢٨ من المقـال .

على الورقة ، والتضامن يفترض وحدة الالتزام بين الملتزمين ، ولذلك لا محل لتطبيق نظرية المتضامنين (٢٠) .

٧٢٥ - وقد حاول بعض الشراح ان يضعف من هذا المركز الممتاز الذى خلقه القضاء للبنوك ، وذلك بمحاولة اقامة حق البنك فى القيد العكسى والرجوع على أساس جديد غير اعتباره مالكا للورقة بعد قيد قيمتها قيدا عكسيا ، فقال ان القيد العكسى يؤدى الى تجرد البنك من حقه فى ملكية الورقة ، والى أنه لم يعد يحوزها الا بوصفه دائنا مرتهنا ضمانا حلقه ضد الدافع المفلس ، وبالتالى فلا محل لتطبيق النصوص الخاصة بالمتضامنين المفلسين التى تسمح له بالتقدم فى كل تفليسة بكل الدين ( المادة ٣٤٨ مصرى و٥٤٢ فرنسى ) بل تحكمه المادة ( ٣٥٠ مصرى و٥٤٦ فرنسى ) الخاصة بالدائن المرتهن ، وهى تؤدى الى انه يحوز الورقة لمجرد العلم وبوصفه مرتهنا ، وأنه يجب عليه ان يقتطع من المبلغ الذى يتقدم به فى التفليسة ما قد يحصله من الموقعين على الورقة . وهذا النظام يمتاز بأنه يرعى حقوق الدائنين ويحقق المساواة بينهم (٢١) . لكن هذا التحليل بدوره لم يسلم من النقد ، اذ هو لا يتفق لا مع قصد الطرفين ولا مع طبيعة عملية الخصم . فان افتراض تحول سند البنك على الورقة من مالك الى دائن مرتهن افتراض لا يسنده دليل ، بل يقوم الدليل على خلافه ، لان الدافع عندما دفع قيمة

---

(٢٠) انظر مارتى فى مقاله السابق رقم ٢٦ .

(٢١) شوفو ، القيد العكسى للاوراق التجارية فى الحساب الجارى ، المجلة العامة للافلاس ١٩٣٩ ص ١٤٤ ، المقال السابق رقم ١٣ وما بعده ، شيرون فى تعليقه بدالوز الدورى ١٩٢٦ - ٢ - ١٤٥ ومقال بدالوز الاسبوعى ص ١٣ بعنوان « خلاف فى القضاء حول القيد العكسى للاوراق التجارية المدفوعة فى الحساب الجارى فى حلة افلاس الدافع » ، تالير فى تعليقه بدالوز الدورى ١٩٠٧ - ١٦٩ .

انظر كذلك ترابسو ، مقاله فى حوليات القانون التجارى ١٩٢٧ ص ٢٨٥ رقم ٢ .

الورقة انما دفعها على سبيل التمليك وتملكها القابض بالفعل فى هذه اللحظة وكان له حق التصرف فيها ، وهو حق يتنافر مع وصفه الجديد كدائن مرتهن (٢٢) ٠

لذلك حاول آخرون الوصول الى النتيجة التى يهدف اليها أصحاب فكرة الرهن ، فقالوا ان القابض ( البنك ) اذ يتمسك بشرط التحصيل واجرائه القيد العكسى انما يفسخ عملية دخول الورقة الحساب ، فيصبح الوضع كما لو لم تدخل الورقة الحساب أصلا ، وتبدو حيازته للورقة بلا سبب ووجب عليه لذلك ان يتخلى عنها للسنديك (٢٣) ٠

**٧٢٦ ـ الدفاع عن القضاء :**

وقد دافع عن مسلك القضاء شراح آخرون ، رأوا فيه عدلا وتحقيقا للمصالح الاقتصادية ، فهو اذ يسمح للبنك بالتقدم فى تفليسة الدافع بقيمة الورقة دون ان يخصم منها ما يكون قد حصله من بعض الموقعين انما يسهل بذلك تداول الاوراق التجارية ، ويمكن من خصمها بشروط معتدلة بما يقدمه للبنوك

---

(٢٢) اسكارا ورو ٦ ـ ٥٤٨ ، هامل ١ ـ ٤٢٦ ٠

(٢٣) ليون كان ورينو ٤ ـ ٨٢٠ ٠

هذا ، ويستطيع البنك ان يزيد من رصيده الذى يتقدم به فى التفليسة ، وذلك بان ينص فى عقد فتح الحساب ( او العقد الذى فتح الحساب لتشغيله ) على حق البنك فى ان يقيد فى الجانب المدين لعميله فى الحساب ـ وعند قفل الحساب بسبب الافلاس ـ مبلغا جزافيا على سبيل التعويض ، وهذا الشرط صحيح بوصفه صورة للتعويض الاتفاقى ( محكمة كان ٢ مايو ١٩٥٨ المجلة الفصلية ١٩٥٨ المجلة الفصلية ١٩٥٨ ص ٨٤٤ تعليق هوان ) ٠ ومن جهة أخرى قد يتعرض البنك لانقاص أو استبعاد المبلغ الذى يتقدم به الى التفليسة متى ثبت أنه تسبب فى الحياة التجارية للمفلس وهو علم بذلك بسبب الاعتمادات التى منحها اياه ( نقض تجارى فرنسى ٩ أكتوبر ١٩٦١ الفصلية ١٩٦٢ ص ٣٠٥ تعليق هوان ) ٠

من ضمانات ، وهو ما يؤدى فى النهاية الى تشجيع الائتمان لصالح التجـارة ٠

كمـا ان هذا الحل تفسره النظرية التى تـرى فى القيـد العكسى مظهـرا من مظـاهر الرجـوع الصـرفى وان كانت تستعين فى هـذا التفسير بالحيلة القانونيـة ، فهى ترى أن الحق الصرفى وان دخـل الحساب الجارى واندمج فيه الا ان الضمانات الصرفية المقـررة لاستيفائه لا تنقضى كلها ، ولكن لتعـذر ابقـاء هـذه الضمانات لاصقـة بالمفـرد الذى دخل الحساب اضطر القضاء الى نقله الى الرصيد ذاته ٠ ولذلـك فان حق البنك ضد الدافع يتلخص فى رصيد الحساب وحـده ، وهـو ما يمكن من تطبيق أحكام نظرية المتضامنين وتوجب ان يستوفى البنك كل هذا الرصيد قبـل ان يرد شيئا الى التفليسـة (٢٤) ٠ ولـكن هذا القول تقرير وليس تفسيرا ٠

٧٢٧ - والحق ان القضـاء يعتمد على اعتبـارات عمليـة وعلى العادات المصرفية أكثر من اعتمـاده على التحليـل القانونى الدقيق ٠ ومع ان مسلك القضاء ليس قاصرا فى أثره على علاقات طرفى الحساب بل يمتد الى دائنى المفـلس ، الا ان هذا لم يمنعـه من الاسـتناد الى العادة التجارية المصرفية والقول انها تفرض نفسها على طرفى العقـد وعلى الغير كذلك (٢٥) ٠

(٢٤) هامل - ١ - ٤٢٨ ٠

(٢٥) حالة الوفاء بالواساطة - قضت محكمة النقض الفرنسـية ( عـرائض ٥ يوليـو ١٩٤٤ J.C.P. ١٩٤٥ - ١١ - ٢٧٧٨ تعلـيق ليسكو ) ٠ ان البنك اذا أجرى قيدا عكسية بقيمة ورقـة لم تدفـع ، وكان قد تلقى من شخص آخـر غير ملزم التزامـا صرفيا وفاء جزئيـا بقيمة الكمبيالة فان ما تلقـاه البنك يجب ان يقتطع من المبـلغ الذى يتقـدم بـه البنك فى تفليسـة العمـيل ، لان الدائـن هنـا قـد تلقى الوفاء من شخص غير ملزم التزامـا صرفيا وأحـله محله فى استعمال حقـوقه ٠

=

### ٧٢٨ ـ حقوق البنك فى حالة الصلح مع المفلس :

اذا كان ما حصله البنك من الموقعين المتضامنين أكثر مما التزم به المدين بمقتضى الصلح ، فان منطق القضاء يمنع المفلس من أن يدعى على البنك أنه برىء من التزامه لحصول الدائن منه على أكثر مما يلزمه به عقد الصلح ، وذلك لان مذهب القضاء يقوم على استقلال علاقة البنك القابض بالمفلس وهى تقوم على أساس الرصيد ، وعلاقة البنك الموقعين على الورقة وأساسها القانون الصرفى، فما حصله البنك من أحدهما لا يبرىء الآخر الا اذا زاد ما يحصله البنك عن مطلوبه فيؤول الى التفليسة ، على ما تقدم ٠

وتفريعا على الفصل بين هاتين العلاقتين ، علاقة البنك بالمفلس وعلاقته بالموقعين ، رتب القضاء انه اذا قبض البنك من التفليسة مبلغا فان ذلك لا يمنعه من مطالبة الموقعين بكل الدين الثابت بالورقة التجارية ، اذ لا أهمية للترتيب الذى يتبعه الدائن فى المطالبة فسواء بدأ بالمفلس أو بالموقعين فالحل واحد فى الحالتين (٢٦) ٠

---

=

ويرى ليسكو ، فى تعليقه على هذا الحكم ، ان ما قضت به المحكمة لا يعد خروجا على المبدأ المستقر الذى يخول القابض التقدم فى تفليسة الدافع بكل الرصيد ، وذلك لان النصوص الخاصة بالمتضامنين فى الافلاس استثنائية لا تواجه الا الملتزمين بالدين الصرفى ٠

(٢٦) انظر تعليق تالير فى دالوز الدورى ١٩٠٧ ـ ١ ـ ١٦٩ تحت نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٠٦ ، هامل ١ ـ ٤٢٤ ، اسكارا ورو ٦ ـ ٥٧٧ ٠

## الحالة الثانية ـ الاوراق المستحقة بعد شهر الافلاس

### (١) حظـر القيد العكسى قبل حلول الأجل

٧٢٩ ـ حـاولت البنوك ، بالنسـبة للأوراق التى التى لم يحـل أجلهـا وقت قفل الحسـاب بسبب شهر افـلاس العميل ، ان تفيد من المـركز الذى قضت به المحـاكم بالنسـبة للاوراق المستحقـة فى هـذا التاريخ . وقد ابرزنـا مدى مصلحـة البنك فى اجـراء القيد العكسى بالنسبة لهذا النوع من الاوراق . وأمـا بالنسبة للاوراق التى لم تحـل فان مصلحـة البنك عنـد قفـل الحسـاب تقضى بتفـريغ الحسـاب ـ بطـريق القيـد العكسى ـ من الاوراق التى لـم يحـل اجلهـا فيقـل رصـيده المـدين بينمـا يرتفـع رصـيده الدائن ، فـاذا حل أجـل بعض هـذه الاوراق فيما بعد استخـدم البنك حصـيلته فى استيفـاء رصـيده الدائن .

وحـاولت البنوك تبرير هذا الادعـاء بحجج كثيرة ، منهـا ان هذا الحـل يعطى البنك ضمانا قويا يشجعه على اعطـاء ائتمان سخى للتجار ، ومنها كذلك ـ وهذه هى حجتها القانونية ـ ان دفـع هـذه الاوراق فى الحساب انمـا يتم مضافا الى أجـل لا معلقـا على شرط ، وأفلاس العميل يسقط هذا الأجـل .

٧٣٠ ـ وقد أقـر بعض المحـاكم هذا الادعاء (٢٧) ، ورفضـه البعض الآخـر (٢٨) ومعظم الفقـه (٢٩) ، ويقوم رفضـهم على ان

---

(٢٧) ليون ١٣ يونيه ١٩٢٥ دالوز الاسبوعى ١٩٢٦ ـ ٢ ـ ١٤٥ تعليق شيرون فى معنى مخالف ، دلوز ٢٧ يونيـه ١٩٢٩ دالوز الاسبوعى ١٩٢٩ ـ ٤٦٩ .

(٢٨) باريس ٢ ديسمبر ١٩٣٨ سيرى ١٩٢٨ ـ ٢ ـ ٥ ، نانسى ١٥ فبراير ١٩٣٠ الاسبوع القانونى ١٩٣٠ ـ ٧٠٠ .

(٢٩) هامل ١ ـ ٤١٩ ، اسكارا ورو ٦ ـ ٥٤٥ ، شيرون فى تعليقه بدالوز الدورى ١٩٢٦ السـابق .

ما تدعيه البنوك هو تقرير امتياز يخرج على قاعدة المساواة بين الدائنين فى الافلاس ، وأما الرغبة فى اعطاء البنوك ضمانا كافيا فهى متحققة بما سبق لهم الحصول عليه من اجازة القيد العكسى بالنسبة للاوراق الحالة والجمع بين هذا القيد العكسى والرجوع على ضمان الورقة ، فضلا على أن نقل ملكية الورقة الى البنك بطريق **الخصم انما يرتب أثره فورا دون أجل ولهذا يقيد فى الحساب من** هذا التاريخ ، وهذا القيد فى الحقيقة معلق على شرط والافلاس لا يؤثر فى هذا التعليق .

**وقد رفضت هذا الادعاء كذلك محكمة النقض الفرنسية** بأحكام ثلاثة متتالية سنة ١٩٣٠ ثبت بعدها القضاء على هذا المعنى (٣٠) . ثم قضت فى ١٤ أكتوبر ١٩٤٠ وفى ٧ يوليو ١٩٤٢ (٣١) **انه اذا لم يكن مقبولا من طرفى الحساب أن يخلقا مركزا ممتازا** لهما على حساب الغير فان بوسعهما الاتفاق على اعتبار افلاس أحد الطرفين سببا لفسخ عملية الخصم ويكون اتفاقهما هذا صحيحا ، ويسمح باجراء قيد عكسى ، ولكنه لا يرتب آثار الرجوع الصرفى لكونه يتم نتيجة لفسخ عقد الخصم ، وبذا يكون على البنك ان يرد للعميل أو وكيل التفليسة الورقة التجارية ، وهو حل لايحمى مصلحة البنك الذى يسعى الى الاحتفاظ بالورقة رغم اجراء القيد العكسى (٣٢) .

---

(٣٠) نقض مدنى ١٣ و١٩ و٣١ مارس ١٩٣٠ ، الاسبوع القانونى سنة ١٩٣٠ ص ٧٤٩و٧٧٩ .

(٣١) دالوز الانتقادى ١٩٤٣ ـ قضاء ـ ٧٠ تعليق شيرون . وانظر تاييده فى ريبير وروبلو ١ ـ ١٩٩٧ .

(٣٢) ولكن يمكنه ـ متى كان رصيد الحساب دائنا لصالح العميل ـ قبل اجراء القيد العكسى ـ ان يحبس هذا الرصيد فى حدود قيمة الاوراق التى لم يحل أجلها : السين التجارية ٢٩ مارس ١٩٦٦ ص٣٥٨ تعليق ماران ، وبالفصلية ١٩٦٦ ص :٤٠ تعليق هوان وص ٩٧٨ تعليق كابرياك وبيكى .

**٧٣١ - استثناء خاص بالسندات الاذنية :**

اذا كانت الورقة التى دفعها أحد الطرفين فى الحساب هى سند اذنى حرره على نفسه ، وكان ذلك مثلا فى مقابل اعطاء ائتمان على المكشوف أعطاه الطرف الآخر اياه فى الحساب ، فان اعطاء السند الاذنى من محرره للطرف الآخر لا يعد خصما بالمعنى المفهوم لخصم الاوراق التجارية ، ولا يعدو أن يكون هذا السند اعترافا مكتوبا بالدين ، ولكنه مع ذلك يعتبر ورقة تجارية اذا استوفى شروط هذه الاوراق ، فاذا أفلس محرر هذا السند قبل حلول أجله وقفل الحساب بسبب الافلاس فقد حكمت محكمة النقض **الفرنسية فى ٤ يناير سنة ١٩٥٧ (٣٣) ، انه يجوز للطرف الآخر** ان يجرى قيدا عكسيا لان افلاس المحرر يؤدى الى حلول أجل السند فورا (٣٤) .

وهذا حكم سليم ، لان دين المحرر بالسند هنا دين آجل يحل بافلاس المدين ، بخلاف دين دافع الكمبيالة فى الحساب فى مواجهة الطرف الآخر ، اذ هو معلق على شرط عدم وفاء الكمبيالة فى موعدها من المسحوب عليه ولا يتأثر هذا الموعد بافلاس مظهرها الذى دفعها فى الحساب (٣٥) .

---

(٣٣) منشور فى الاسبوع القانونى ١٩٥٧ - رقم ٩٨٣١ تعليق ليسكو .

(٣٤) وكذلك الحكم ويصبح القيد العكسى ممكنا فى حالة والفصلية سنة ١٩٥٧ ص٤٢١ ينفتح فيها الرجوع الصرفى قبل الأجل المدين فى الورقة اذ يصبح البنك دائنا بحق حال .

(٣٥) انظر كذلك كسافييه ماران فى مجلة « بنك » سنة ١٩٥٧ ص ٢٢٩ .

**(ب) الاتفاق على القيد العكسى للاوراق غير الحالة (٣٦) :**

٧٣١ – مكرر – وقد حاولت البنوك تحقيق هدفها السابق بطريق شرط مقتضاه أنه اذا قفل الحساب بسبب الافلاس جاز للبنك اجراء القيد العكسى لكل الاوراق المظهرة اليه ولو لم تكن مستحقة ، فالشرط الجديد تعديل لشرط « تحت التحصيل » ، ففى ظل هذا الاخير يعتبر دفع الورقة فى الحساب معلقا على شرط فاسخ هو عدم وفاء قيمتها وقت استحقاقها ، أما بمقتضى الشرط الجديد فان دخولها الحساب معلق على شرط فاسخ هو قفل الحساب لأى سبب كان ٠

٧٣٢ – لكن هذا الشرط محل خلاف شديد ، فسلم بعض المحاكم بصحته بدعوى الحرية التعاقدية (٣٧) ، كما أقره بعض الشراح لنفس السبب ، ولانه ما دام الحساب الجارى خلوا من كل تنظيم تشريعى فلا مانع من أن يضع البنك لفتحه الحساب الشروط التى يراها (٣٨) ٠ وهذا بينما لاحظ البعض الغالب أنه وان كان صحيحا ان للبنك ان يشترط ما يراه مناسبا الا أن قواعد الافلاس المتعلقة بالنظام العام لا تسمح للدائن بدين شرطى أن يطالب مدينه المفلس قبل تحقق الشرط ، والقول بغير ذلك يؤدى الى معاملة دين

---

(٣٦) انظر جورج ماريه ، شرط القيد العكسى الفورى للاوراق غير الحالة فى حالة افلاس الساحب ، مقال فى المجلة العامة للافلاس سنة ١٩٣٩ ص١٥٩ ٠

(٣٧) دواى ٢١ يناير ١٩٣٨ المجلة العامة للقانون التجارى ١٩٣٨ ص ٣٧٣ وتعليق ماريه فى معنى مخالف ، دواى ١١ مايو ١٩٠ جازيت دى باليه – ١٩٣٤ – ٢ – ٢٨٩ ، كولمار ٢١ يوليو ١٩٣١ دالوز الدورى ١٩٣٢ – ٢ – باريس ٢٢ أبريل ١٩٣٧ المجلة العامة للافلاس ١٩٣٧ ص ٣٩٦ ٠

(٣٨) اسكارا ورو ٦ – ٤٤٦ ص ٣٦٨ ، مارتى فى مقاله السابق بحوليات القانون التجارى ١٩٣١ رقم ١٨ ٠

شرطى المعـاملة المقـررة للديون المؤجلة مما يعتبر مخالفـة لقاعـدة المسـاواة بين الدائنين (٣٩) ، (٤٠) ·

**٧٣٢ مكرر** - وقد حكمت محكمة النقض الفرنسـية ببطـلان هذا الشرط وكل شرط آخـر فى الحـدود التى يعتبر فيها مخـالفا لقـاعدة المسـاواة بين الدائنين فى حالة الافلاس ، كما أبطلت الاتفـاق على **جمـع القابض ( البنك ) بين مـا يحصـله من التفليسـة ومـا يقبضـه** عند حلول الأجـل ، ولكنها أقرت الاتفـاق على أنه اذا أفلس الدافـع فسخت عملية الخصم وزال انتقال ملكية الورقة الى البنك ولكنه يستبقيها على سبيل الرهن ضمانا لدينه الناشىء من الحساب (٤١) ·

فالراجـح اذن أن القيد العكسى لا يجـوز عنـد قفل الحسـاب بالنسبة للاوراق التى لم تستحق بعد ، ولكنـه يجوز فقط عندما يحـل

---

(٣٩) هامل ١ - ٤٢٠ ، برسرو وديسرتو فى الافلاس ٢ - ٨٥٥ شوفر فى مقـاله السابق وكذلك ماريه ·

كذلـك حكمت محكمة السين التجارية ٢٢ ينـاير ١٩٣٦ جـازيت - ١ - ٥٢٨ ·

(٤٠) وذهب «مارتى» الى القول ان محكمـة النقض انما أقـرت القيد العكسى بالنسـبة للاوراق الحـالة وقت قفـل الحسـاب بسـبب الافلاس تأسيسـا على شرط فاسـخ ضمنى جـرت به العـادة ، وهـو تعليـق الائتمـان الذى أعطـاه القـابض للدافـع على وفـاء قيمـة الورقـة فى مـوعدها ، وليس هنـاك مانـع من تطبيق الشرط الذى يعلق الائتمان لا على على عـدم الوفاء وقت حلول الأجـل بل وعلى عـدم وفاء الورقـة وقت قفل الحساب لأى سبب كان ، ويجب الاقـرار بصحتـه ·

(٤١) مـدنى ١٤ اغسطس ١٩٤٠ سيرى ١٩٤٠ - ١ - ٥٧ وتعليق ، ٢٧ ينـاير ١٩٤١ سيرى ١٩٤٩ - ١ - ٥ ، ٢٢ يوليـو سيرى ١٩٤٢ - ١ - ١٣٢ ·

**أجلهـا (٤٢) ، (٤٣) ويسـوى الوضـع عندئذ بذات الاحكـام المقـررة للقيد العكسى للاوراق التى حل أجلهـا عند شهر الافلاس ·**

---

(٤٢) فاذا حل أجل الورقة وقبـل البنك اعطـاء مهلة للمدين لـم يكن له ان يجـرى القيد العكسى الا عنـد حلول الأجل الجديد وفى تاريخـه ·

(٤٣) وقـد أجازت محكمـة النقض فى حكمها الصـادر فى ١٣ مـارس ١٩٣٠ السـابق ـ استثناء ـ للبنك ان يجـرى القيـد العكسى قبـل حلول أجـل الورقـة اذا أفلس المسـحوب عليـه ذاته قبل هذا التـاريخ ·

# الباب الثامن

## الخدمات المصرفية

### مقدمات

**٧٣٣ ـ تقوم البنوك ـ الى جانب نشاطها الاصلى المصرفى ـ بأعمال** أخرى مما يقوم به أى وكيل عادى لا يحترف عمليات البنوك ، وذلك لان هذه الاعمال الاخرى أو الخدمات تتصل بنشاطها المصرفى الاصيل ، كما أنها لا تكلف البنك جهدا كبيرا أو نفقة خاصة اذ يملك الوسائل والامكانيات اللازمة لتنفيذها ، وهو يستهدف بها ارضاء العملاء والابقاء عليهم واجتذاب عملاء آخرين ، اذ يستريح العميل كثيرا متى عهد بكافة العليات المتصلة بنشاطه المالى الى بنك واحد ·

ويلاحظ أن الخدمات التى يقدمها البنك لعملائه لا تعتبر أعمالا تبرعية من جانبه ولو كانت مجانية ، وذلك نظرا لانه يستهدف بها زيادة عملياته الاصلية ، فضلا على أنه ليس من طبيعة نشاطه ان يقوم بأعمال التبرع أو التفضل ، لان التجارة ـ وهى حرفته ـ لا تعرف ، بحسب طبيعتها ، فكرة التبرع · وقد تنعقد مسئولية البنك بمناسبة قيامه بهذه الخدمات ، وهذه المسئولية تخضع فى أحكامها لقواعد تختلف باختلاف كل خدمة من هذه الخدمات ·

ومن الصعب ان نحصر خدمات البنك فى تعداد محدد ، ولكن الغالب فيها ان تكون تحصيل حقوق عملائه لدى الغير ، أو القيام بوفاء دونهم ، أو خدمة أوراقهم المالية المودعة لديه أى تحصيل أرباحها او قبض مقابل استهلاكها أو بيعها او شراء أوراق لحساب العملاء أو المساعدة فى تنفيذ اكتتاب فى أسهم شركة تحت التأسيس أو أسهم زيادة رأس مال شركة قائمة لحساب هذه الشركة · ويدخل فى الخدمات التى تقدمها المصارف قبولها مستندات العملاء وديعة

لديها ، وقيامها بتأجير خزائنها لهم يحفظون فيها ما يشاءون من اوراق ونفائس •

**٧٣٤ - ليس للبنك ان يتدخل فى سبب العملية :**

تجدر الاشارة الى ان البنك - فى تنفيذه الخدمات التى يطلبها عميله وبخاصة تنفيذه اوامر الاستيفاء والوفاء - يكون مجرد وكيل دوره لا يتجاوز تنفيذ المطلوب منه ، فليس له ان يتدخل فى العمل الذى أدى الى الطلب الصادر من عميله ، لان ذلك يكون مخالفا منه لمبدأ سرية المعاملات والمحافظة على الاسرار وللمبدأ العام الذى يقضى بعدم تدخل البنك فى شئون العملاء الخاصة ، وهو مبدأ مقرر لصالح العملاء ولصالح البنوك على السواء - اذ يترتب عليه أنه اذا تضرر شخص من عملية نصب أو خيانة امانة ارتكبها عميل أو نشاط غير مشروع قام به فليس له - على ما قلنا ( فى مواضع عدة ) - أن يقاضى البنك قائلا انه كان بوسعه ان يراقب نشاط العميل ويمنع وقوع الجريمة أو النشاط الذى يشكو هو منه ، الا ان يكون البنك قد تراخى فى احترام واجبه العام بمراقبة عمليات الخزينة التى يطلبها العميل ليكشف المخالفات الظاهرة التى تشير بذاتها الى وجود غش فى العملية دون ان ينسب الى البنك انه نقب عن أسرار العميل - ويتراجع مبدأ عدم جواز التدخل اذا كان ثمة شرط مصاحب لعملية ايداع من جانب العميل بتخصيص المبلغ المودع لرض معين أو اشارة الى ذلك ، يعطى البنك حق مراقبة تصرفات العميل فى هذه الوديعة وضرورة احترام تخصيصها ، فى هذه الحالة يكون البنك ملزما - كذلك - بهذه المراقبة ( انظر روديير رقم ١٥٨ و١٦٤ و ١/٢٢١ ) •

# الفصل الأول

## عمليـات التحصـيل والوفاء

## الفـــرع الاول

## تحصــيل الحقــوق

### ( تحصيل الاوراق التجـارية ) (١)

### المبحث الاول

### طبيعة العملية واثباتها

**٧٣٥ ـ طبيعـة العملية :**

يعهد العميل الى البنك الذى يتعامل معــه بتحصيل حقوقه لدى الغير ، والمألوف ان يكون ذلك بالنسـبة لحقــوق ثابتــة فى سندات او اوراق بحيث لا تحتاج عمليــة التحصيل الا الى تقــديم السند للمدين

---

(١) ينفرد تحصيل الاوراق التجـارية بقواعـد خاصة ، نظـرا لوجود قواعد قانونية ملزمة تفرض اجراءات ومواعيد محددة لتحصيل هذه الحقــوق كمــا ترتب جزاءات قاسية للتهــاون فى احترام هــذه الاجــراءات والمواعيد .

ولمــا كان معظم التشريعات يأخـذ بقواعد مستمدة من قواعــد جنيف الموحــدة لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالاوراق التجارية فقد كان من الضرورى ان يكون التوكيــل فى تحصيل هذه الحقــوق متقــاربا فى أحكامــه فى كثير من الدول مما دفــع الغرفة التجارية الدوليــة الى وضــع اللائحــة الموحــدة لتحصــيل الاوراق التجــارية » فى ١٩٥٧ ، ودعت المنظمــات المصرفية فى الدول المختلفــة الى اعتمادهــا والاخذ =

ومطالبته بالوفاء دون حاجة الى اجراءات أو اقامة الدليل ومناقشة وجود الحق أو مقداره ٠ والغالب أن يكون تكليف البنك بتحصيل أوراق تجارية ، وانما ليس ما يمنع من تكليفه بتحصيل حق آخر ٠

والبنك الذى يقوم بتحصيل الحق انما يقوم بعمل قانونى لحساب عميله فهو وكيل عنه ، والعقد بينهما وكالة تخضع لاحكام هذا العقد (٢) ( المواد ٦٩٩ الى ٧١٧ مدنى ) ، يكملها العرف المصرفى ٠

### ٧٣٦ - اثبات التوكيل للتحصيل :

يثبت هذا التوكيل بكافة الطرق المقبولة فى المواد التجارية ، واذا كان التوكيل فى تحصيل حق ثابت فى ورقة تجارية فيذهب رأى الى ان عبارة « القيمة للتحصيل » لا تكفى لاثبات ان التظهير للتوكيل (٣) ويوجب ان يظهر قصد التوكيل واضحا ٠ وقد عرضنا لكيفية بيان ما اذا كان اعطاء الورقة التجارية للبنك على سبيل التحصيل أو على سبيل الخصم أى تمليكا ٠

---

=

بها ، مما يؤدى الى تسهيل تحصيل الاوراق التجارية وتأمين سير هذه العملية بسرعة ودون مسئولية على البنوك ، وذلك بالنظر الى ان كثيرا من هذه الاوراق يكون تحصيله فى بلد أجنبى عن بلد التحرير ، ويقتضى تدخل عدة بنوك من دول مختلفة فى تنفيذه ، وقد وضعت صياغة أخرى لهذه اللائحة فى سنة ١٩٦٧ وأخيرة فى سنة ١٩٧٩ ٠

(٢) هل للبنك ان يرفض تكليفه بعملية التحصيل ؟ ٠٠ واضح ان له ذلك اذا لم يكن الطالب عميلا له ٠ أما اذا كان عميلا فان الاتفاق بينهما على فتح الحساب يتضمن تعهد البنك القيام بحد أدنى من عمليات خدمة خزينة عميله ، ومنها توكيله فى عمليات التحصيل لانها لا تعرض البنك لمخاطر أو مسئوليات أو أعباء غير معتادة ٠

(٣) فان مال ، السابق ، رقم ٣ ٠

واذا كان التوكيــل فى تحصيل حق مدنى وكان لذلك توكيــلا مدنيا فقيل يجب اثبــاته بالطرق المدنية · هذا فيمــا بين الطرفين ، أمــا فى نظر الغير ـ ومنهم المــدين المطــالب بالوفاء ـ فمن حقــه مطالبة البنك بتقديم الدليــل على صفته كوكيــل فى التحصيل عن الاصــيل لان الوفاء بين يديه لا يبرئه أمام الاصيل الدائن الا اذا كان البنك ذا سلطــة فى تلقيــه ·

٧٣٧ ـ وكثيــرا مــا يثور الخــلاف بين طــرفى العقد ، البنك والعميل ، حول طبيعته ، وما اذا كان توكيلا من العميل للبنك بتحصيل الحق الذى للعميل لدى الغير أ بيعــا لهذا الحق الى البنك (٤) ، وقد سبق ان عرضنا لذلك عند الكلام فى الخصم ·

---

(٤) وقد عرضت لهذا الخــلاف محكمة السين التجارية فى حكم لهــا فى ٢٦ يونيــه ١٩٢٠ ( السين التجــارية ٢٦ يونيــه ١٩٢٠ سيرى ١٩٢٢ ـ ٢ ـ تعليق هنرى روســو ) وتتلخص الوقائع فى ان عميلا كلف البنك بتحصــيل قيمــة أسهم أجنبية مستهلكة ومودعــة لدى البنك · قبل البنك هــذه المهمــة وقبض قيمة الاسهم وأخطر العميل بأنه قبض وقيد قيمة المبــلغ فى الجانب الدائن لحسابه ، ولكنه رفض ان يبين للعميل التاريخ الذى قبض فيه المبلغ ، فادى هذا الرفض الى الدعوى التى فصلت فيها محكمة السين التجارية ، واحتج البنك فيها بان هذه الاوراق كانت لديه أداة للصرف Change يستخدمها حســب حاجته ولذا فهو يقيد فى الحساب قيمة الاوراق وقت استهلاكها بعد خصم عمولته والمصــاريف ·

ويقول التعليق على هذا الحكم أنه لتحديد مدى صحة هذا القول من جــانب البنك يجب افتراض فروض عــدة : فاولا ، اذا كان التوكيــل صريحا وجب على الوكيل تقديم حساب عن كل المبالغ التى حصلهــا وظروف تحصيلها ، وثانيا ، اذا لم يكن هذا المعنى واضحــا وثار شك فهل يكفى البنك أن يقيد قيمة الاوراق فى تاريخ استحقاقها أم يلزمه قيد المبــلغ الحقيقى الذعى قبضه فعــلا ؟ ··· يتوقف الحــل على قصــد الطرفين المستنتج من الظروف الملابســة لاتفاقهمــا وعلى تكييف =

. . . . . . . . . . . . . . . .

---

=

هذا الاتفاق : لانه اذا كان على البنك أن يرد ما قبضــه بالفعل ولو كان ما قبضــه قد سلمــه اليه المــدين من قبيل الخطأ ، ومن باب أولى يكون عليــه ان يرد ما قبضــه قبضا صحيحا ولو كان المــوكل يجهــل حقيقة المبــلغ المقبوض ٠ أما اذا كان الاتفــاق بيعــا ، من العميل الى البنك ، كانت الاوراق المسلمة الى البنك مملوكة له وكان ما يقبضــه خالصــا له ويكفيه أن يدفــع للعميل المبــلغ المتفق بينهما عليــه كثمن الاوراق ولو كان أقل من المبــلغ الذى يحصــله هو من المــدين ٠ ومن هنا تبدو ضرورة النظــر أولا فى معــرفة ما اذا كان الاتفــاق وكــالة أو بيعــا ، وبالنظر الى عــلاقة البنك بالعميل ، وفى عمليات البنوك عموما ، يمكن القول ان وجــود مثل هذا البيــع ليس أمرا شــائعا بــل الاصــل أن يكــون البنك وكيــلا فى التحصيل أو البيــع لا أن يكــون مشــــتريا ٠

ولكن ليس ثمــة ما يمنع من وجــود البيع ويمكن الكشــف عن الحقيقة فى عبــارات الطرفين أو من ظروف الحــال ، مثــلا اذا طلب البنك من عميله عمــولة تحصيل وخصم من المبــلغ المستحــق للعميل مصــاريف البريد أو ذا لم يدفــع القيمة فورا بــل انتظر حتى تمكن من قبضها من المــدين كان فى كل هذه الصور وكيلا ٠ أما اذا اشترط البنك - وهــو يدفــع للعميل - ان يــرد اليــه كوبونات الاوراق التى يعجــز عن تحصــيل قيمتهــا لسبب مــا فهــو مشتر لانــه يشير بهــذا الشرط الى ضمــان الاستحقــاق ، وكذلــك لو تمت العمليــة بمجــرد دفــع قيمة كوبون الارباح مثــلا فى خزينــة البنك مباشرة فهذا بيــع حقيقى ٠

## المبحث الثـانى
## آثار العقـــد

### المطـلب الاول
### التزامـات البنك الوكيـــل

**٧٣٨ ـ تعــداد :**

متى انعقد بين العميل والبنك توكيــل للتحصـيل وكان البنك بذلك وكيــلا عن عميله ترتبت على هذا الاتفاق التزامات فى جانب طرفيـه ، فعلى البنك ان يتقدم للمطالبة بالحق فى موعد استحقاقه ، وان يخطر العميل باستمرار بكل التطورات فى الامور التى من شأنها ان تؤثر فى استيفاء حقـه او التى يهتم العميل بأن يحيط بها ، ومتى تم التحصيل وجب على البنك ان يرد الاوراق والسندات المتعلقـة بالحق مع المبـلغ المحصل الى العميل المـوكل · وكثيرا مـا يستعين البنك الوكيـل ببنك آخر يكون وكيلا من الباطن ويكون الاول مسـئولا عن أخطائـه ·

وفى الجانب الآخر يلتزم العميل المـوكل ان يدفــع للبنك عمولته والمصاريف التى تحملها فى تنفيذ الوكالة ·

فاذا رفض المـدين وفاء الورقة التجارية وجب على البنك القيام بتحـرير البروتسـتو ( متى كان ذلـك واجبـا قانونا ) ، لانه يثبت واقعـة الامتنـاع ، ويحـرك الضمانات ، ويرتب النتائج الخاصة بـه لصـالح عميله المستفيد فى الورقة التجارية ، وهنـا يقف التزام البنك الوكيـل اذ هو قـد طـالب بالوفـاء وحفظ لعميله حقـوقه ومكن له من المطالبـة قضاء بها ، وليس عليـه ان يسـعى لاستيفائهـا بعد هـذا المـدى ، فذلـك شأن العميل · ولـكن اذا كلفـه العمـيل بالمطالبـة القضائيـة فان دعـواه تكون مقبولة على ما قضت بـه محكمة النقض المصـرية حيث أقرت له بمقاضـاة المـدين فى الورقة باسمـه خاصـة ولكن لحساب المـوكل ( نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة النقض السنة ٨ ص ٨٣٤ ) ·

٧٣٩ - وبوجـه عام ، على البنك ان يراعى فى المطـالبة الشكل والمواعيد المقـررة قانونا ان كان ، وقد أشرنا الى صورة المطالبة بوفاء ورقـة تجـارية ، لكن الحكم عام ينطبق على صور المطالبة بوفاء كل الحقـوق ، ولكنه يبدو اكثر وضوحـا فى المطالبة بوفاء حقـوق ثابتة فى أوراق تجـارية ، فان لـم يحترم البنك ذلـك كان مسئولا ، وهى مسئوليـة تبرر - كـذلك - فى الاوراق التجـارية لان أى تخلف فى مواعيـد لمطالبة أو شكلهـا يعرض الدائن لسقوط حقـه فى الرجـوع على ضامنى الورقـة (٥) . كما لا يشفع للبنك فى تأخـره فى تنفيذ

---

(٥) وينظر القضـاء فى سلوك البنك من حيث مراعـاته شروط المطـالبة ومواعيدها ، مراعيا فى ذلك ظروف الحال واتفاق الطرفين . ( انظـر اسكارا ورو ٦ - ٦٢١ ، تعليق هنرى كابرياك فى الاسـبوع القانونى ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٤٦٢ مكرر ) . ونذكـر فى هذا الخصوص مثالين ، فى الاول تسلم البنك شيكا مسطرا فى يوم ٣١ أكتوبر ١٩٣٤ وكان يوما ١و٢ نوفمبر عطلة فلم يقدم الشيك للوفاء الا يوم ٣ نوفمبر وتعذر وفاء الشيك فى هذا التاريخ . حكمت محكمة استئناف باريس فى ٥ يونيـه ١٩٣٥ ( دلوز الاسبوعى ١٩٣٥ ص ٤٦٥ ) بمسئولية البنك مقـدرة ان الظـروف التى تلقى فيهـا الشيك كانت توجب عليـه ان يقدمه للوفاء يوم تلقيه من العميل المستفيد ، ويعلق الاستاذ ديموج على هـذا الحكم ، فى المجـلة الفصلية للقانون المـدنى ١٩٣٥ ص ٨٣٢ ، بقـوله ان البنك كان عليه ان يقـدم الشيك يوم تلقيه ولو تحمـل فى ذلك مصـاريف اضافية اذ كان عليـه القيام بدور الفضـولى ويكون له أجر عن ذلـك .

وأما القضية الثانية فقد عرضت لها محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ ينـاير ١٩٥٨ ، ( الاسـبوع القانونى ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٤٦٢ مكرر تعليق هنرى كابرياك ) ، وقالت المحكمـة « ان البنك الذى يكـون وكيـلا عن حامل الشيك فى تحصيله لا يعتبر مخطئا لمجـرد كـونه لم يقـدم الشيك لوفائه الا فى آخر المـدة القانونيـة ، وذلك مـا لـم يكن ثمة التزام عليه من اتفاق خاص » . وهذا الذى قـررته محكمـة النقض الفرنسية سليم من حيث المبدأ ، لانه ما دامت المـدة القانونية للتقديم
=

أمـر العمـيل أنه أجـرى المطـالبة قبـل الموعـد المحدد قانونا لهـا اذا كانت المطـالبة متأخـرة جـدا عن الوقت الذى وصـله فيـه أمـر العميل (٦) ٠

ولهذا متى كان المطلوب تحصيل ورقة تجـارية ورفض وفاؤهـا وجب على البنك اعادتها الى العميل ليتولى ما يلزم من اجـراء ، أما البنك نفسه فليس عليه ـ عمـلا ـ القيام بالمقاضاة ٠

---

=

لم تنقض فان حقوق حامل الورقة فى استيفاء حقـه تظـل قائمـة ٠ وحتى فانه اذا انقضت هذه المـدة ظل للحامل حق مقاضـاة السـاحب والمسحوب عليه الذى لديه مقابل الوفاء وذلك بالرغم من تقديم الشيك متأخـرا ٠ ولكن ضرورة احترام هذه المـدة له أهمـية خاصـة فيمـا يتعلق بدعـاوى الرجـوع على الضمان المـوقعين على الورقة ، فاهمـال تقـديم الورقـة للوفاء فى الميعـاد يستتبع سقوط حـق الحـامل فى الرجـوع عليهم ، ولهـذا يعتبر البنك مخطئا اذا قدمت اليـه الورقـة لتحصيلهـا قبـل حلول أجلهـا بوقت كاف ولم تقـدم للوفاء خـلال المـدة القانونية ، ويعتبر الخطأ ثابتـا فى حقـه لمجـرد هذا التأخير وذلك ما لم تبرر الظروف حكما آخر ، مثـلا أن المـدة كانت قصيرة جدا ، أو انها لم تكن كافية بالنظر الى ظـروف العملية المطلوبة كبعد مكان المـدين عن المكـان الذى تلقى فيه الشيك أو الورقـة المطـلوب تحصيلها ، أو ضرورة تدخل عـدة مصارف للتحصـيل مـع ما يلـزم ذلـك من وقت اضـافى ، أو وجـود أيام عطلة بين يـوم الوفاء ويـوم حلول الأجـل ، وهكـذا : انظـر تطبيقـا لذلـك فى خصوص المثـال الاخيـر استئناف مونبلييه ١٤ ينـاير ١٩٥٣ المجـلة الفصـلية ١٩٥٣ ص ٧٠٤ ٠

(٦) نقض فرنسى ٨ فبراير ١٩٧٨ بالفصلية ١٩٧٩ ٠ قارن تعليق كابرياك فى J.C.P. تحت نقض ١٥ يناير ١٩٧٨ ٠

وباختصار ، يكون على البنك أن يتقدم هو نيابة عن العميل الى المدين لمطالبتة بالوفاء (٧)و(٨) ، وان يتخذ كافة الاجراءات القانونية للمطالبة على الوجه الصحيح • كما ان عليه ان يقوم - قبل حلول الأجل - بما يتفادى به اعسار المدين من اجراء تحفظى • وتقول المادة ٢/٧٠٤ مدنى ان على الوكيل أن يسلك مسلك الرجل المعتاد ، ومفهوم ذلك هنا العناية المنتظرة من بنك معتاد وهو البنك المحترف المتخصص فى المهنة • كما ان عليه ان يقوم - قبل الأجل - بما يتفادى نتائج اعسار المدين (٩) ، من اجراءات تحفظية كما قلنا •

### ٧٤٠ - (٢) الالتزام باخطار العميل بفشل المطالبة :

تقضى القواعد العامة فى الوكالة ان على الوكيل أن يخطر الموكل بكل ما يطرأ على تنفيذ الوكالة متصلا بهذا التنفيذ وبالصعوبيات التى

---

(٧) ولما كان البنك وكيلا فان للمدين الذى يطلب منه وفاء ورقة تجارية ان يتمسك عليه بكل ما يجوز له التمسك به على الاصيل - العميل - من دفوع •

(٨) وليس للبنك فى فرنسا - ما دام وكيلا - أن يظهر الورقة التجارية المكلف بتحصيلها تمليكا لغيره بخصمها لدى بنك آخر لان هذا التظهير لا ينهى حياة الورقة ، وكل ما له هو ان يحصلها فى موعدها من المدين بها أو ان يظهرها توكيليا لبنك آخر فيحله محله فى تنفيذ الوكالة • ( بخلاف المادة ١٣٥ تجارى مصرى ) - واذ كان البنك وكيلا فان هذه الوكالة يمكن الرجوع فيها من جانب العميل الموكل - ومع ذلك يمكن القول ان هذه الوكالة هى للمصلحة المشتركة لطرفيها فلا تلغى الا باتفاقهما ، ويكون ذلك متى كان تقديمها للتحصيل مصحوبا بقيام البنك بدفع قيمتها معجلا للعميل فيكون تحصيلها ضمانا وتسوية للاعتماد الذى فتحه ونفذه البنك لعميله• كما لا تنتهى هذه الوكالة بالوفاة ولا بضياع الاهلية •

(٩) انظر فى ذلك : فال مال ، تحت كلمة Encaissement رقم ٧ وما بعده •

تعترضه . فان لم يفعل ذلك فى مدة معقولة وتسبب عدم اخطار الموكل فى وقوع ضرر به كان ثمة محل لمسئولية البنك (١٠) .

وقد عرض القضاء الفرنسى لهذه المسئولية فى أحكام كثيرة : فقد حكم ان البنك عليه بذل عناية الوكيل المأجور واخطار عميله بعدم حصول الوفاء ، ويسأل اذا تأخر فى ذلك (١١) . وقد اشتكى العميل فى قضية ان البنك لم يخطره بواقعة عدم الوفاء فاستمر فى التعامل مع المدين المسحوب عليه ظنا منه أنه وفى دينه السابق والذى كلف البنك بتحصيله ، ثم أفلس هذا المدين ، وقال العميل المدعى أنه لو كان قد علم واقعة عدم الوفاء لكف عن هذا التعامل ، لكن المحكمة (١٢) قضت أنه وان كان البنك قد أهمل أهمالا كبيرا فى عدم اخطاره العميل الموكل الا ان خطأة يبتلعه خطأ من العميل ، لانه كان عليه ان يتأكد من استيفاء حقوقه وان يستعلم بنفسه من البنك (١٣) .

---

(١٠) انظر التعليق فى بنك ١٩٦٤ ص ٣١٩ ، وفى بنك ١٩٤٩ ص ٦٩٥ للاستاذ ماران ، وفى الاسبوع القانونى ١٩٥٨ - ٢ - ١٤٠٦٢ مكرر .

(١١) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٥٤ بالمجلة الفصلية ص ٣٥٧ ، محكمة De Peronne المدنية ٦ مايو ١٩٥٤ بالفصلية ١٩٥٠ ص ١٠٨ ، وانظر فى ذلك تعليق شاوجل فى المجلة الفصلية ١٩٥٠ ص ٤٥٠ وتعليق هوان بالفصلية ١٩٥٠ ص ٤٤٢ وتعليق كابرياك وبيكى بالفصلية ١٩٥٣ ص ١٤٨ و ٧٠٤ - وانظر ليجوس المرجع السابق ص ٤٨ حيث يشير الى حكم نقض فرنسى فى ١٦ مايو ١٩٥٥ .

(١٢) محكمة Narbonne التجارية فى يوليو ١٩٣٥ بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣٦ ص ١٨٤ تعليق الاستاذ ديموج .

(١٣) وقد عرض نزاع مماثل فى فرنسا كذلك على محكمة السين التجارية فى ٧ ديسمبر ١٩٤٨ ( مجلة بنك ١٩٤٩ تعليق ماران وفى جازيت ١٩٤٩ - ١ - ١٨٨ ) وثار فيها موضوع تطبيق أحكام =

**٧٤١ - (٣) تقديم حساب للعميل الموكل :**

على البنك بوصفه وكيلا ان يقدم للعميل حسابا عن العمل الذى

---

=

المرسوم الصادر فى ١٩٣٥ خاصا بالشيك الذى يقضى فى مادته ٤٠ ان عدم وفاء الشيك يجب اثباته بتحرير بروتستو وان الحامل عليه اخطار من ظهر الشيك له بعدم الوفاء خلال ٤ أيام من تحرير البروتستو ، فقد تمسك العميل المظهر بهذا النص فى مقاضاته البنك الذى لم يحرر البروتستو ولم يخطر العميل الذى سلمه الشيك بواقعة عدم الوفاء ، ورد البنك على الدعوى بقوله انه ليس «حاملا» فى معنى النص لانه مجرد وكيل بالتحصيل ، وبأن البروتستو والاخطار ليس لهما معنى فى خصوص الواقعة اذ الهدف منهما هو الاعداد لدعوى الرجوع عى الضمان الموقعين على الشيك غير الساحب ولم يكن الشيك فى القضية يحمل سوى توقيع الساحب • وكان واضحا أن دفاع البنك فى النقطة الثانية صحيح ، ولكن المحكمة لم تطبق هذا النص بل تطرقت الى أحكام الوكالة وطبقتها وقررت مسئولية البنك من حيث المبدأ •

وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية ان حكمت بمسئولية البنك عن اهماله اخطار العميل بعدم وفاء الحق الذى وكل البنك فى تحصيله فاستمر العميل فى التوريد للمسحوب عليه ( نقض مدنى فرنسى ٤ نوفمبر ١٩٢٤ جازيت ١٩٢٥ - ١ - ٢٧ ) •

وتطرق القضاء لذات المبادىء فى قضية قريبة من حالة عدم اخطار العميل بعدم الوفاء ، اذ عرضت محكمة استئناف اكس فى ٢٥ مارس ١٩٦٤ ، بنك ١٩٦٤ ص ٣١٩ تعليق ماران ) ، لقضية خلاصتها ان البنك أخطر العميل بعدم وفاء الشيك لدى تقديمه للوفاء ولكن البنك أعاد تقديمه مرة ثانية فحصل على وفائه ولكنه لم يخطر العميل بهذا الوفاء فظل هذا الاخير على اعتقاده ان الشيك لم يدفع واتخذ اجراءات الحجز على بضاعة مملوكة للساحب ، ولكن المحكمة برأت البنك من المسئولية عن هذا الحجز لانه كان منقطع الصلة بعدم اخطار العميل بالوفاء •

كلف بالقيام به وهو تحصيل الحق ، ويجرى العمل ان يقيد البنك فى الجانب الدائن لحساب العميل مبلغ الحق الذى قبضه مخصوما منه العمولة ومصاريف التحصيل .

وعلى البنك - كذلك - أن يعيد الى العميل الموكل كافة المستندات أو الاوراق المثبتة للحق سواء حصله أو لم يحصله ، وتثور فى العمل مشكلات خاصة بكيفية اعادة هذه الاوراق الى العميل ، فكثيرا ما تضيع وهى فى الطريق اليه ، ويكون على القاضى الفصل فى النزاع بين طرفيه على ضوء ظروف كل حالة : من ذلك مثلا أن لا مسئولية على البنك اذا كان قد اتبع الطريق أو الاسلوب الذى عينه له الموكل أو القانون ، كما اذا ضاعت الكمبيالة من شخص طلب الموكل ايداعها لديه أو من المحضر الذى كان البنك ملزما قانونا بتسليمه اياها . كما لا يسأل البنك اذا اتبع ما يقضى به العرف المصرفى ولم يكن ثمة اتفاق على أسلوب خاص مخالف لهذا العرف (١٤) . أما فى غير الحالات ، اى اذا كان للبنك حرية اتخاذ ما يراه مناسبا ، فيمكن أن يثور شك حول معرفة مدى سلامة سلوكه ، ونجد فى القضاء أحكاما يبدو فى ظاهرها التضارب ، ولكنها تعكس الظروف الخاصة بكل قضية : فمن ذلك أن

---

(١٤) ولذا نقضت محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس ١٩٦٨ حكما قضى على البنك بدفع قيمة الكمبيالة التى عهد اليه عميله بها لتحصيلها ، فرفض المسحوب عليه دفع قيمة الكمبيالة التى أرسلها البنك الى عميله بالبريد العادى فضاعت ، ومتى كانت محكمة الموضوع قد اقامت حكمها على أن العادة المهنية قد استقرت على ضرورة استخدام البريد المسجل واكتفت بتقرير وجود خطأ على البنك دون أن تبحث فى وجود أو عدم وجود عادة مصرفية بهذا المعنى عامة ومستقرة - وهذا الحكم صحيح لان المدعاة لم يثبتها المدعى ، وهى على كل حال يلزم فيها ان تكون عامة يقرها البنوك وجمهور العملاء .

نقض تجارى ٤ مارس ١٩٦٨ J.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٥٧٧٧ تعليق جافلدا .

محكمة السين التجارية حكمت بمسئولية المسحوب عليه (١٥) ، ( وينطبق ذات الحل على البنك الذى يرسل كمبيالة الى موكله ) لانه أرسل كمبيالة الى الساحب يالبريد العادى ولكنها ضاعت فى الطريق ، وهو حكم ينتقده بعض الشراح بقولهم انه لا التزام على المسحوب عليه فى القانون أو العقد باتباع طريق آخر لارسال الكمبيالة الى الساحب • وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم (١٦) بقولها ان المسحوب عليه الذى أرسلت اليه كمبيالة ليقبلها فردها ـ ليس هناك قانون ولا لا ئحة يلزمانه بارسالها بالبريد المسجل • وقد تعرضت محكمة Bone فى ٢٠ فبراير ١٩٥٦ لنزاع مماثل بشان مسئولية بنك كلف بتحصيل كمبيالة ، فلما رفض المسحوب عليه وفاءها ردها البنك بالبريد العادى الى العميل الموكل ولكنها ضاعت • وقالت المحكمة ردا على دعوى العميل « ان المدعى لم يصبه ضرر لان الكمبيالة الضائعة لم يحصل قبولها ولان ضياعها لا يؤدى الى ضياع حقه ضد المسحوب عليه ـ ولكن البنك وكيل مأجور وقد ثبت خطئوه بكونه لا يستطيع اثبات ان الورقة سلمت يالفعل الى المرسل اليه أو وكيله ، فهو اذن مسئول بوصفه وكيلا أضاع أوراقا عهد بها اليه لتنفيذ وكالته ، ويقدر الضرر فى هذه الصورة بمجرد ما نشأ عن تأخر التحصيل من المصاريف المترتبة على ذلك » (١٧) •

---

(١٥) السين التجارية ٢٤ مارس ١٩٥٢ الفصلية ١٩٥٢ ص٨٤٩ تعليق كابرياك وبيكى فى معنى مخالف • والحكم منشور كذلك فى بنك ١٩٥٣ ص ٥٩٤ مع تعليق ماران •

(١٦) نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر ١٩٥٤ مجلة بنك ١٩٥٥ ص١٧٧ •

(١٧) مجلة بنك ٦ ١٩ ص٣٠٨و٣٠٩ مع تعليق مخالف للاستاذ ماران •

ويقر التعليق على هذا الحكم ما قرره فى خصوص قدر الضرر الذى يستحق عنه التعويض لان ضياع السند ليس معناه ـ دائما ـ ضياع الحق الذ يثبته السند •

وهذا رأى غير سليم فى نظرى ، اذ لا محل للقول ـ كما =

**٧٤٢ - (٤) استعانة البنك بوكلاء من الباطن :**

كثيرا ما يستعين البنك فى تنفيذ التوكيل الصادر اليه يبنوك أو أشخاص آخرين ، يكونون فى مركز الوكلاء من الباطن متى كانوا اشخاصا مستقلين عنه ، أما لو كانوا فروعا أو تابعين له لم

---

=

يرى البعض - ان المدعى امامه طريق كمبيالة الرجوع لاستيفاء حقه وان بيانات الكمبيالة الضائعة ثابتة فى البروتستو الذى قام البنك على تحريره وهو ما يمكن المستفيد من الرجوع . ذلك أن فى هذا الطريق للرجوع مصاريف واجراءات ووقتا ضائعا . ولا محل كذلك للقول أن يسار المسحوب عليه واستيفاء قيمة الكمبيالة أمر غير مؤكد وكل ما ضاع على المستفيد انما هو فرصة استيفائها ، اذ لا محل للتشكيك ابتداء فى امكان تحصيل الورقة لان التوقع الطبيعى هو انها ستدفع . ولذا فمن الطبيعى أن يكون للمدعى المطالبة بقمية الورقة الضائعة ضد من تسبب فى ضياعها بخطأ منه .

ولكن المعلق ينكر ما ذهب اليه الحكم من اعتبار البنك مخطئا مهملا لانه أرسل الورقة يلبريد العادى وما ينسبه اليه من عدم اتخاذ الاحتياطات لوصول الورقة ، وفهم المعلق أن هذه الاحتياطات - فى نظر المحكمة - هى أن يكون أرسال الورقة بالبريد المسجل ، ويلاحظ ان هذا المنطق يصطدم مع ما قررته محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ ديسمبر ١٩٥٤ من أنه ليس فى القانون ما يلزم المرسل باتخاذ هذا الطريق ، اذن فلا محل لنسبة الاهمال الى البنك لكونه لم يسلك سبيلا ليس ملزما يه ( انظر تعليق ماران على هذا الحكم سالف الذكر ) .

وعلى كل حال فمن الخير للبنوك أن تتبع دائما كافة الاحتياطات لضمان وصول الرسالة ، وأهم هذه الاحتياطات البريد المسجل مع علم الوصول . خاصة وان التشريعات المصرية الحديثة كثيرا ما تفرض هذا الاجراء . وللبنك اذا شاء أن ينص فى عقده مع العميل على أنه غير ملزم ياتباع طريق البريد المسجل .

يكن لهم وصف وكلاء ، وكانت مسئوليته عن أعمالهم مباشرة ولم نكن بصدد توكيل من الباطن ٠

وقد يكون البنك ماذونا من عميله فى الاستعانة بغيره ، وقد يكون هذا الاذن صريحا وقد يكون ضمنيا أى مفترضا من ظروف العمل المطلوب تنفيذه أو امكانيات البنك ، فاذا كان التحصيل يتم فى بلدة أو فى دولة أخرى كان من الطبيعى أن يستعين بغيره فى تنفيذه ٠ ومتى كان للبنك ذلك فهو حر فى اختيار البنك الثانى ما لم يفرض عليه عميله بنكا معينا ٠ وتتحدد مسئولية الاطراف فى هذه الحالة ، طبقا لقواعد الوكالة ٠ وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية تطبيق قواعد الوكالة فى هذا الشأن (١٨) ٠٠

**٧٤٣ ـ مسئولية البنك امام العميل :**

يسأل البنك عن حسن تنفيذ المطلوب منه ، ويتشدد القضاء فى محاسبته عن كل اهمال يقع منه ، بوصفه محترفا متخصصا فيما يعهد به اليه ، فيسأل عن تعويض الضرر المترتب على تأخره فى اتخاذ اجراء مناسب ، وعن تركه هذا الاجراء كله ، كما يطلب

---

(١٨) وذلك فى قضية خلاصتها أن بائعا أجنبيا وكل بنكا فى تسليم بضاعة مرسلة منه ونبهه الى عدم تسليم سند الشحن للمشترى الا بعد قبض الثمن منه ٠ وكل البنك من باطنه ناقلا وكلفه بارسال البضاعة بعد التخليص عليها ، ولكن الناقل سلم المشترى سند الشحن وبذلك تمكن المشترى من استلام البضاعة دون ان يدفع الثمن ٠ رفع البائع دعوى على البنك وأدخل هذا الاخير الناقل فى الدعوى ، وطبقا لقواعد الوكالة أقرت المحكمة للموكل البائع بحق مقاضاة الوكيل من الباطن ، وهو الناقل ، مباشرة ولما طعن فى الحكم بالنقض رفضت محكمة النقض هذا الطعن ( نقض فرنسى ١٣ ديسمبر ١٩٦٠ المجلة الفصلية ١٩٦١ ص ٦٥٣ ) ٠

انظر كذلك نقض فرنسى ١٧ مارس ١٩٧٥ بالفصلية ١٩٧٥ ص ٨٧٦ ، فى نفس المعنى ٠

اليه أن يقـوم بكل مـا يقضى بـه حسن النيـة على شخص محترف حريص وماجـور (١٩) ٠

٧٤٤ - وتتحـدد الواجبات التى على البنك اداؤها - وبالتـالى مسئوليته عن الضرر الناشىء عن تنفيذ الوكالة - بما يقضى به اتفـاق الطرفين ، والعادة المصرفية ، فليس للعميل أن يحاسب البنك عن عمل لم تجر العادة المصرفية على قيـام البنك يه ولم يكن اتفق على الزامه به ، أو جـرت هـذه العادة على التسـامح فيـه ٠

وكـذلك يجب احترام **شروط الاعفـاء** التى يدرجهـا الطرفان ف الاتفـاق ، أو التى يدرجهـا البنك فى لائحته بشرط ان يثبت قبـول العميل اياهـا ولو قبـولا ضمنيا (٢٠) ٠ ويلاحـظ ان الاضراب الذى

---

(١٩) حكم ان البنك عليـه واجب تقـديم النصيحة لعميلة فى خصوص الصعوبات أو احتمالات عدم امكان تحصيل شيك ويسال اذا قدم باهمال منـه معلومـات خاطئة : س باريس ١٥ مـارس ١٩٧٥ الفصلية ١٩٧٥ ص٨٧٥ ٠

(٢٠) انظر تعليق كابرياك تحت نقض فرنسى ١٥ يناير ١٩٥٨ الاسبوع القانونى ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٤٦٢ مكرر ٠

ومن أحكام القضاء الفرنسى أن شرط الاعفاء من المسئولية لا يرتب أثره الا اذا كان فى الظروف ما يبرر خطأ البنك ٠ فاذا اشترط مثـلا اعفاء البنك من عـدم تقديم الشيك للوفاء فى الموعـد القانونى أو من عدم تحـرير البروتستو كان للعميل مع ذلك التخلص من هـذا الشرط باثبات أن الشيك أعطى للبنك فى ظروف عادية وقبل حلول أجله بمدة تكفى لتقديمه فى الموعد ولم يكن فى الظروف ما يبرر تراخى البنك عن تقديمـه فى أجـله ، أو - فى الحـالات الثانية - أن عـدم تحـرير البروتستو لا تبرره الظروف ، ففى هذه الحـالات لا يكون ثمـة معنى لاعفاء البنك من مسئولية خطئه وهو محترف مأجور يجب ان ياخـذ تصرفاته ماخـذ الجد والا كان تعهـده عبثا ( انظـر تعليق كابرياك =

**يمنع المطالبة فى موعد وجوبها لا يعتبر بالضرورة قوة قاهرة مبرئة (٢١) .**

## المطلب الثانى
## التزامات العميل الموكل

**٧٤٥ - تتلخص التزامات العميل الموكل فى دفع العمولة المتفق عليها او التى يجرى بها العرف ، وعادة تتناسب مع مقدار الدين المطلوب تحصيله ويعد مكان المدين به عن مكان البنك ، كما يراعى فى تقديرها ما اذا كان العمل يتطلب استعانة البنك ببنوك أو أشخاص آخرين فى تنفيذه (٢٢) .**

**كما يلتزم العميل بتعويض البنك عن كل ما يتحمله فى سبيل تنفيذ الوكالة ، متى كان هذا التعويض متفقا عليه أو جرى به العرف وطبقا للمواد ٧١٠ مدنى وما بعدها (٢٣)و(٢٤) .**

---

=

السابق ، وس انجرس ١٨ يوليو ١٩١ الاسبوع القانونى ١٩٤١ - ٢ - ٦٦٢٢ وهو خاص بحالة التأخر فى تقديم شيك للوفاء فى الموعد . وفى شروط الاعفاء هذه عموما تعليق ماران فى بنك ١٩٤٩ ص ٦٩٥ تحت السين التجارية ٧ ديسمبر ١٩٤٧ .

(٢١) استئناف دواى ١٩٧٦ بالفصلية ١٩٧٧ ص ١٢٩ .

(٢٢) انظر فان رين جـ٣ - ٢٢١٤ .

(٢٣) لهذا حكم أن البنك الذى عهد اليه عميله ، صاحب حساب وديعة ، بتحصيل شيك ولم تدفع قيمته له أن يجرى قيدا عكسيا بقيمة هذا الشيك التى كان قيدها لصالح العميل فور تلقيه الشيك ، متى كان من حقه أن يطالب باسترداد قيمته ، ولا تمنع طبيعة الشيك كأداة للوفاء من اجراء هذا القيد العكسى .

نقض ١١ مارس ١٩٧٠ بنك ١٩٧٠ ص ١٠٣١ تعليق ماران مؤيد . وقد أسست المحكمة قضاءها على ان الوكيل ملزم بتعويض

=

وإذا توفى العميل الموكل فالاصل ان ذلك ينهى الوكالة وتسقط عن البنك صفته فى اقتضاء وفاء الدين ( الا اذا كانت الوكالة مصلحة الطرفين ، م ٧١٥ مدنى ) ، ومع ذلك متى كانت هناك ضرورة وجب عليه أن يستمر فى تنفيذ العمل الموكل فيه ، مثلا اذا كان الدين ثابتا فى ورقة تجارية فان ضرورة المحافظة على حقوق المستفيد منها توجب الاسراع فى اتخاذ الاجراءات اللازمة له حتى

---

=
الموكل عما يكبده فى تنفيذ الوكالة - انظر كذلك التعليق فى الفصلية ١٩٧٥ ص ٨٧٥ .

(٢٤) ونذكر بما سبق قوله من أنه اذا كان بين الطرفين حساب جار ، وهو الغالب ، فان قيمة الورقة التى تدفع فيه تقيد فى الجانب المؤجل منه لان البنك يكون - فورا وبمجرد توكيله فى التحصيل - ملزما بدين معلق على شرط موقف ، ويكون هذا الدين - الذى يقيد فى الجانب المؤجل - ولو قيل تأكيده بحصول التحصيل - ضمانا للحقوق المقيدة فى الجانب المقابل من الحساب ولا يجوز اخراجه دون موافقة البنك ( راجع ما سبق ) ، ومتى حصل البنك الورقة قيد قيمتها فى الجانب الحال ، والا أجرى قيدا عكسيا مقابل القيد السابق .

وهذا الاقراض من البنك يعرضه لمخاطر اذا أفلس العميل لان الورقة التى لم تحصل لا تكون ملكا للبنك كما فى حالة الخصم ، فيضطر الى دفع قيمتها الى التفليسة ، لذا فمن الحكمة ان يحصل البنك على تظهير تامينى على الورقة يعطيه رهنا عليها : هامل ولاجارد وجوفريه ٢ - ١٨٠٩ ، جافلدا وستوفليه رقم ٥٧٠ . وتفاديا لمتاعب البنك الوكيل عند افلاس العميل نجده - اذا لم تكن صفة محددة تماما - يفضل أن يعتبر العملية خصما لا توكيلا : انظر تطبيقا لذلك س باريس ١٩ مارس ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٤ ص ٣١٩ ، كما ان هذا الوصف يحميه من دفوع المدين فى الورقة التى قد تكون له ضد حامل سابق للورقة .

لا تفوت المـدة المقـررة ، وذلك حتى تتجـدد الوكالة من جانب الورثة مثـلا ( م ٧١٧ مـدنى ) ٠

وللعميل بوصفه موكـلا أن يرجـع فى وكالتـه الا اذا كان ثمـة مانع من ذلك كأن تكون الوكالة للمصلحة المشتركة للعميل والبنك فـلا تنقضى الا باتفاقهما ( م ٧١٥ ) ، وذلك مثـلا اذا كان البنك قد قبـل تحصـيل الورقـة وأعطى العميل قيمتهـا فـورا اذ يكون بذلـك قـد أعطـاه اعتمـادا ويـكون تحصيل الورقـة بمعرفتـة استردادا لمبلـغ الاعتمـاد ، وكذلك لو قيـد قيمتها فى حسـاب العميل فورا اذ يقترن هذا القيد بشرط واقف هو شرط التحصيل فلا يجوز للعميل أن يعطـل البنك عن استرداد ما قيده عن طريق تحصيله الورقة ٠

واذا أفلس العميل قبـل التحصيل انقضت الوكـالة ولكن يظـل للبنك تحصيل الورقة اذا كان قد قيد قيمتها فى حساب العميل أو كان قد أعطاه قيمتها نقدا معجـلا ٠

وعلى كل حـال فانه بالنظر الى الغير حسنى النيـة ، الذين لا يعلمون بانتهاء الوكالة ، تظل حقوقهم قائمة تحميها قواعد الظهور أى القواعد الخاصة بحماية الحقوق المترتبة على الوضع الظاهر ٠ ( نص م ١٠٤ من القانون المـدنى ) ٠

### ٧٤٦ ـ توكيل البنك فى تحصيل الشيك :

توكيـل البنك فى تحصيل الشيك عملية منتشرة كلما كان البنك أو الفـرع المسـحوب عليـه بعيدا عن مكـان المسـتفيد ، واذا أراد المستفيد ان تقـيد قيمتـه فى حسـابه أو أراد ان يقبضهـا نقـدا ٠ وتنظر البنوك الى هذه العمليـة بوصفها أمرا طبيعيا مما يدخـل فى نطـاق خدمـات خزينة العملاء ٠ وقد يرفض البنك خصـم الشيك ولكنه عـادة يرحب بتحصيله لحساب العميل ، لمـا بين العمليتين من فوارق جوهريه ، تنجم كلهـا عن أنه فى الخصم يتملك البنك الشيك بينما يظل الشيك ـ فى الوكالة ـ على ملك العميل حتى يحصل البنك قيمته فان لم يحصلها رد اليه الصك بوصفه ملكا له ٠

ويلاحظ أن توكيـل البنك فى تحصيل الشيك لا يختص بنظـام قانونى مختلف عن ذلك الذى يحكم التوكيـل فى التحصيل والسـابق عرضه ، ولكن ثمـة أحكاما ينفرد بها بما يبرر عرضـها فى هذا المقـام دون ان يعنى هذا الافراد استبعاد الاحكام السابقة ٠

٧٤٧ ـ والغالب أن البنك يتلقى الشيك توكيـلا بمجرد تظهيره اليه على بياض أى بمجـرد توقيـع العميل المستفيد منـه وتسليمـه اليـه ، وتقدمـه البنك بعد ذلـك الى البنك المسـحوب عليـه فى موعـد التقـديم لتحصـيل قيمـته واعطـاء المخالصـة عنـه ، أو ـ اذا كان البنك المسحوب عليه فى مكان ليس للبنك الوكيـل فيه فـرع ـ يوكل بنكـا آخـر فى تحصـيله (٢٥) واذا كان البنك الوكيـل مأذونـا ـ ولو ضمنا ـ بتوكيـل غيره فى التحصيل فـلا يسـأل لا عن خطئه فى اختيـار هذا الوكيـل من الباطن ، أمـا لو كان غيـر مأذون فانه يسأل حتى عن الاخطاء التى يرتكبها هذا الوكيل من الباطن ، فهـذه أحكـام الوكالة ٠

وليس للبنك الوكيل ـ فى فرنسـا ـ فى التحصيل أن يظهر الشيك الى غيره ليقتضى قيمته ، لان هـذا التظهير لا ينهى حيـاة الشيك ، أمـا فى مصر فيمكن السـماح له بـذلك قياسـا على حـكم الكمبيالة ( م١٣٥ تجارى ) ٠

ويلقى القضـاء الفرنسى على البنك الوكيـل ـ عند قبوله التوكيل ـ ان يتحقق من توقيـع عمـيله المظهـر ومن تسلسـل التظهيرات ومن ان الشيك ظاهر السلامة ليس به شذوذ مادى ولا قانونى يلفت النظر (٢٦) ٠

---

(٢٥) فى تنظيم العلاقة فيمـا بين البنوك المشاركة فى عمليـة التحصيل : فاسير ومـاران ، الشيك ، رقـم ١٩٣ ص ١٥٦ هامش (٥) ، بنك ١٩٦٢ ص ٤٦ ٠

(٢٦) جافلدا وستوفليه ، الشيكات والاوراق التجارية ، باريس ١٩٧٧ رقم ٣٩٧ ٠

٧٤٨ - والاصل ان البنك الوكيل لا يدفع للعميل الموكل قيمة الشيك الا عندما يحصلها ، ومع ذلك فقد يتعجل العميل قيمة الشيك فيقدم البنك له قرضا على الحساب ( وبعبارة أخرى يفتح له اعتمادا ) بضمان قيمة الشيك (٢٧) ، يقيده فورا فى حسابه بحيث يكون للعميل ان يتصرف فورا فيه • ويظل الشيك فى هذه الصورة ملكا للعميل وعليه مخاطره ، بحيث اذا لم تدفع قيمته حل أجل القرض فورا وأجرى البنك قيدا عكسيا بها فى حساب العميل ، بشرط أن يرد الشيك اليه • وخطورة هذا الوضع تبدو اذا أفلس العميل اذ يلزم البنك برد الشيك الى التفليسة ووجب عليه التقدم مع الدائنين الآخرين فيها مطالبا بحقه الناشىء من القرض •

كما يكون للبنك الوكيل - الذى عجل قيمة الشيك للعميل الموكل - اذا اتضح أن الشيك مزور أو مسروق ، ان يرجع على هذا العميل بدعوى الاثراء بلا سبب (٢٨) وانما لا يكون له رجوع على صاحب الدفتر الذى استخرج منه الشيك المزور أو المسروق ، اذ يغلب أن لا تكون هناك علاقة مباشرة بين سرقة الدفتر أو تزوير الشيك وبين الضرر الذى أصاب البنك الوكيل •

---

(٢٧) لايعد هذا الاجراء خطأ يسمح للغير ان يطالب البنك بتعويض ما يسببه له من ضرر ، حتى ولو لم يتحقق البنك من وجود الرصيد مقدما : نقض فرنسى تجارى ١٥ يناير ١٩٧٥ بالفصلية ١٩٧٥ ص ٣٣٢ رقم ٥ تعليق كابرياك وريف لانج •

(٢٨) استئناف باريس ١٨ يونيه ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥ ص ١٤٨ •

## الفــرع الثـانى
## التوكيــل فى الوفاء

### ٧٤٩ ـ التوكيل بوفاء الاوراق التجارية (٢٩) :

كثيــرا ما يضــع التاجــر الذى يحــرر ورقــة تجــارية شرطــا بأنهــا تدفــع لدى بنك معين ، وهــو شرط محــل الدفــع المختــار Domicilation (٣٠) ، ولا يرتب هذا الشرط بذاته أى التزام على البنك الموطن لديه domiclié ، ولا يلزمــه بوفائهــا الا اذا كان ثمــة اتفاق بهذا المعنى بين العميل والبنك وكان لدى الأخير رصــيد يسمح ذلك ، لان توكيل البنك فى ذلك لا يفيد الزامــه باقراض عميله ، كما لا يكون للمستفيد من الورقة ـ بمقتضى الشرط ـ أى حق ضد البنك كما يتضح فيما يلى :

### ٧٥٠ ـ شــرط محل الدفــع المختــار :

وصــورة هذا الشرط أن يــدون فى الصك أن وفاء الورقــة يكون فى محــل البنك أو فــروع البنك المعين . فيكون على المستفيد الحامل

---

(٢٩) نخص بالدراسة التوكيل فى وفاء الورقة التجارية لانه الذى يحتاج الى دراســة عادة بخلاف التوكيل فى وفاء والديون الاخرى غير الثابتة فى ورقة تجــارية .

Carlo Folco, Les, paiements par les banques, R. Tr. Com 1954 p. 53 - 60.

(٣٠) أشار قانون التجارة الى هذا الشرط فى المــادة ١٠٧ حيث تقول « يجوز ان تسحب كمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفــع فى محل شخص آخر » ، وفى المــادة ١٢٢ التى تقول « يبين فى صيغة قبــول الكمبيالة المستحقــة الدفع فى محل غير محل اقامة قابلها المحل تدفع فيه قيمتها أو تحصل فيه المطالبة بها ومانشأ عنها » .

(٣١) انظر محسن شفيق فى الاوراق التجارية القهرة ١٩٥٤ ، رقم ٣٢٥ وما بعــده ، هامل ٢ ـ ١١١٠ ، فان ريــن ٢٢١٣ ، روديير وريف لانج رقم ١٨٧ .

ان يتوجـه الى المكان المعين حيث يستوفى قيمة الورقـة من البنك بعد تقديمهـا اليـه · ويفيد هذا الاسـلوب المسحوب عليـه حيث يعفيه من الاحتفاظ بمبالغ نقدية كبيرة لمواجهة الاوراق العديدة المسحوبة عليـه اذ يتركز وفاؤها كلهـا فى البنك المعين ، كما يفيد السـاحب اذا كان المسحوب عليه مقيما فى بلد بعيدا أو يشق على الساحب التوجـه اليه ، ويوفر عليه بذلك نفقات التحصيل · وفيه كذلك مصلحة عامـة حيث يوفر تداول النقود لان الغالب ان الحـامل يعهد الى مصرفه بتحصيل أوراقـه فيقدمها الاخير الى البنك المعين حيث تسـوى الاوراق بطريق المقاصـة بين البنـوك ·

والاصل ان الالتجـاء الى تعيين البنك محلا مختارا اختارى ، ولكنه فى عمليات تحـويل النقد الاجنبى يكون اجباريا تعيين بنك معتمد من الحكومة وخاصة فى تجارة الاستيراد والتصدير ·

ولكى يرتب هذا الاسلوب أثره المطلوب يلـزم له اتفـاق جمـيع أصحاب الشأن ، الساحب والمسحوب عليه والبنك ، ويبدو ذلك عمـلا فى اشتراط أمرين جوهريين ، الاول ان تتضمن الورقة شرطـا بتعيين البنك محلا مختارا لوفائها ، والثانى أن يوكل المسحوب عليه أو المدين البنك ( الذى به حسـابه ) فى وفاء الورقة ، توكيلا صريحا ، فبغير هذا التوكيل يمتنع على البنك ـ كما سنرى ـ أن يدفع قيمة الورقة ولو تضمنت تعين البنك محلا مختارا لوفائها ·

ولننظر على التوالى فى الاتفاق المطلوب ، وفى آثاره ·

### أولا ـ الاتفاق على تعيين المحل المختار :

٧٥١ ـ تعيين محل مختار لوفاء الورقة خروج على الاصل الذى يوجب طلب وفاء الورقة فى موطن المدين ، ولذا يلزم الاتفـاق عليـه صراحة ، ويفهم موافقة الحـامل عليه والتزامـه بهمن مجـرد رضـاه بتلقى الورقة متضمنة هذا الشرط · فاذا لم يـرد الشرط فى الورقـة فالحامل من حقـه طلب الوفاء فى موطن المـدين ولا يجبر على غير ذلك ولو كان هنـاك اتفـاق بين هذا المدين والبنك اذ الحامل غريب عنه ، وكذلك لا يكون من حق الحامل مطالبة البنك اذا لـم يكن بالورقـة

الشرط المذكور ولو كان يعلم بوجود اتفاق بين المدين والبنك على هذا المعنى ، لانه يكون غريبا عنه كذلك (٣٢) ·

**٥٧٢ ـ أما بالنسبة الى البنك :**

**فرضاه لازم كذلك ، وانما يلاحظ أنه اذا طلب منه قبول هذا الاسلوب - أى ان يعنيه محلا مختارا لوفاء الاوراق التى يكون العميل مدينا فيها ( كمبيالة أو سندا اذنيا ) ، فليس للبنك ان يرفض ، لان ذلك مما يدخل فى خدمة الخزينة التى يعد بها ضمنا عند فتح الحساب للعميل ، وهو بأدائها لا يتحمل أية مسئولية أمام الغير عن قبول تعيينه محلا مختارا لوفاء الورقة ، بل هو مجرد قيام بخدمة خزينة العميل وتسهيل لمعاملاته ، ولا يعنى قبوله ذلك اى ضمان منه للعميل ولا تقديرا أدبيا أو تزكية له ، كما ان**

---

(٣٢) لهذا حكمت محكمة استئناف باريس ( فى ٧ أبريل ١٩٧٣ J.C.P. ١٩٧٣ - ٢ - ١٧٥٥٥ تعليق جافلدا ) بمسئولية بنك دفع قيمة كمبيالة لم يكن عليها هذا الشرط ولم يصدر من العميل الى بنكه أمر بوفائها ، واعتبرت ذلك من البنك خطأ جسيما ، قالت المحكمة « يخطىء البنك خطأ جسيما متى اقتطع من حساب عميله (شركة) قيمة كمبيالات لم يضع العميل قبوله عليها ، ودفعها البنك بوصفه عين محلا مختارا لوفائها ، ويكون عليه ان يعيد هذه المبالغ الى حساب العميل ، بغير حاجة الى البحث فيما اذا كانت هذه المبالغ مستحقة فعلا على العميل ·

ولساحب هذه الكمبيالات - اذا أراد - اقتضاء فواتيره محل النزاع بان يقاضى العميل وان يوقع حجزا تحت يد البنك على حساب مدينه ، ولكن ليس له فى أية حالة أن يأخذ حقه بيده بأن يوقع حجزا خاصا والا كان ذلك منه اعتداء ·

وفى القضية كان المسحوب عليه مشتريا وذكر فى طلبات الشراء الموجهة الى دائنه أنه يعين بنكه محلا مختارا · وبطبيعة الحال لا يعتبر ذلك البيان أمرا الى البنك بالوفاء ولا تعيينا اياه محلا محتارا ·

الوفاء - عندئذ - لا يحصل من جانبيه بل هو يحصل لديه أى فى مكاتبه لكنه لا يلتزم به ، بل انه - كما سنرى - مجرد وكيل لا يدفع الورقة الا متى تلقى مقابل وفائها من العميل المدين أو من شخص آخر يعمل لحساب العميل ٠

ورضا البنك يجب أن يكون صريحا ، لا يفهم من مجرد وجود شرط محل الدفع المختار على الورقة ولو كان العميل - المسحوب عليه - هو الذى وضعه ٠

٧٥٣ - وشرط محل الدفع المختار يضعه على الورقة ساحبها ان كانت كمبيالة ، أو المسحوب عليه وقت قبوله ، أو محررها ان كانت سندا للآمر ٠

ويكون الاتفاق بين العميل والبنك ، دون تطلب شكل خاص، وقد يكون برغبة الساحب أو برغبة المسحوب عليه ، ومع بنك الساحب أو بنك المسحوب عليه او أى بنك معين آخر ، او مجرد شخص عادى وان كان الغالب ان يكون بنكا ٠ وانما اذا كان الذى وضع الشرط على الورقة هو المسحوب عليه عند قبوله وجب ان يكون المحل المختار هو المحل الذى فيه موطن المسحوب عليه حتى لا يزيد فى أعباء المستفيد من الورقة ٠

**ثانيا - آثار الاتفاق :**

٥٧٤ - يرتب الاتفاق على تعيين محل لوفاء الورقة التزامات على أصحاب الشأن ، الحامل ، والعميل المدين ، والبنك ٠ وهى التزامات متداخلة ، لذا نحاول عرضها بالنظر الى كل من ذوى الشأن ، كى يتضح دور كل منهم قدر الامكان ، بسبب كون العملية لا تتم باتفاق واحد يجمع ثلاثتهم بل باتفاقات ثنائية ٠

ويلاحظ ابتداء أن الشرط خاص باستيفاء قيمة الورقة وليس بطلب قبولها ( ان كانت كمبيالة ) (٣٣) ٠

---

(٣٣) وهذا طبيعى لان القبول لا يكون الا من المسحوب عليه فى موطنه ، أما الوفاء فيمكن ان يقوم به شخص آخر بوصفه وكيلا أو موفيا بالواسطة ٠

**فاما الحـامل ، الدائن** ، فانه ملزم باحترام الشرط ، فاذا تقـدم بالورقـة لاستيفائها فى مكـان غير المعين ، مثـلا فى موطن المسحوب عليـه ، كان مخطـئا (٣٤) ، فاذا قدمهـا فى المكـان الصحيح ، أى للبنك ، وتعذر وفاؤهـا وجب تحـرير البروتسـتو لدى البنك وليس لدى المسحوب عليـه .

**أمـا البنك** ، فانه لا يلزم بوفاء الورقة ولو نص فيهـا على أنه المحـل المختار وانما يلزم كذلك ان يكون العميل المـدين قد اتفق معه على العملية ، وان يجـد البنك لديه رصيدا يوفى منه الورقة (٣٥) ، فان لم وجد فلا التزام عليه أمام أحد بوفائهـا ، فهذه الصفة وحدهـا لا تجعـله ضامنا ولا كفيلا للمدين فيها . ولا يكون للحامل سبيل الى الزام البنك (٣٦) .

---

(٣٤) هامل ولاجاد وجوفريه ٢ - ١٧٦٥ .

(٣٥) يسأل البنك على الاساس التقصيرى أمـام حامل الكمبيالة المشروط دفعهـا فى محـله اذا رفض وفاءها فى حين كان حساب الشركة المسحـوب عليها المفتوح لديـه به رصيد يكفى لهذا الوفاء ، ولا يكون للبنك ان يتمسك بكون هذا الرصيد مؤقتـا ومعلقا على قيامـه بتحصيل أوراق قدمها اليه عميله المسحوب عليه على سبيل الخصم وأنه يحتمل ان يجرى قيدا عكسـيا اذا لم تحصل قيمتها ( نقض فرنسى تجـارى ٣ أبريل ١٨٧٨ دللوز ١٩٧٩ ، أخبار سريعة ص ١٤٤ ) .

وهذا الحكم صحيح لان القيد العكسى وسيلة للرجـوع الصرفى ، وما دامت الاوراق لمقيدة فى الحسـاب لم يحصـل رفض وفائهـا فهذا الرجوع لا ينشأ ولا يكون للبنك ان يجـرى قيدا عكسيا بقيمتها ولا ان يدعى الاحتياط لاجرائه . واذا كانت للبنك مخاوف فقد كان عليـه ان يرفض خصـم الاوراق وان يوافق على تلقيها بقصـد التحصيل وان يقيد قيمتها فى الجانب المؤجل من الحساب .

(٣٦) اذا وقـع حجز من دائن العميل على حسـابه الذى يتوقع ان يدفـع منه البنك قيمة الاوراق التى يصـله اخطار بوفائهـا ، فما =

ويعتبر البنك - فى هذا الخصوص - وكيلا عن عميله المدين(٣٧)، وبهذا الوصف عليه ان لا يدفع الا بعد التحقق من سلامة الورقة وتوافر شروط وفائها أى تلقيه اخطارا أو اذنا بذلك من عميله ، وقد حكم ان عليه كذلك واجبا - فى بعض الحالات - بتقديم النصح الى عميله فى شأن تنفيذ العملية ٠

## ٧٥٥ - الالتزام الاساسى للبنك :

البنك وكيل عن العميل مفوض فى الوفاء بالشروط المتفق عليها ودون حاجة الى أمر آخر من الموكل لتنفيذ الوفاء بالفعل ، ولكن هذا التفويض يفترض أن البنك وصلة أمر من العميل بذلك ٠

---

=

أثر هذا الحجز ؟ بالنسبة للاوراق التى وصل الاخطار عنها بعد الحجز لا صعوبة لان الحجز يرتب أثره كاملا على الرصيد بلا جدال ، أما الاوراق التى وصل الاخطار عنها قبل الحجز فهل يفلت رصيدها منه ويعتبر أنه خصص لها بحيث لا يمسه الحجز ؟ قيل نعم ( فاسير وماران الحسابات فى المصارف رقم ٩٣ وماران فى تعليق بنك ١٩٧١ ص ٧٩٣ ) تشبيها بالشيك ، وقيل لا ، لان اصدار الشيك ينقل ملكية رصيده من حساب الساحب ويدخله ذمة الحامل بحيث لا يدركه الحجز ، أما فى اتفاق المحل المختار فلا يخرج - نهائيا رصيد الورقة ( ولو وصل الاخطار بوفائها الى البنك ) من ذمة العميل والبنك لا يتحمل به أى التزام أمام الحامل ، ولا يرتبط الا أمام عميله المسحوب عليه بوكالة تقبل الرجوع فيها من جانب المسحوب عليه ومن جانب البنك ( جافلدا وستوفليه ، رقم ٥٦٩ ليسكو ورويلو ١ - ٢٣٢و٢٣٣ ) ٠

(٣٧) جافدا وستوفليه رقم ٥٦٩ ، وجافلدا فى تعليقه تحت نقض ٩ أبريل ١٩٧٣ .J.C.P ١٩٧٣ - ٢ - ١٧٥٥٥ ، روديير وريف لانج رقم ١٨٧ ،هامل ولا جارد وجوفرية ٢ - ١٧٠٦٦ ٠ واذا سحب العميل وكالته امتنع على البنك وفاء الورقة ولو كان بيد الحامل توكيل موقع من العميل ٠ كذلك تنتهى الوكالة بموت العميل وأفلاسه وكل ما ينهى الوكالة عموما ٠

والغالب ان يكون تعيين البنك أو تفويضه فى صورة اتفاق عام أو اطار Caedre فيه يقبل البنك يوجه عام تعيينه لوفاء أوراق بأوصاف وشروط تحدد فيما بعد ، وفى هذه الصورة - وتفاديا لوفاء أوراق مزورة ومدسوسة على العميل - قد يتفق على أن البنك لا يدفع الا متى وصله اخطار العميل عن كل ورقة بالذات ، وعندئذ لا يجوز للبنك وفاء ورقة لم يصله عنها اخطار ولو كانت تحمل قبول العميل (٣٨) ، ومن باب أولى ليس له وفاء ورقة ليس عليها قبول ولا ان يقيد قيمتها فى الجانب المدين من حساب العميل ، وفى حين أنه لم يكن بينهما اتفاق عام ولم يتلق عنه أى اخطار فى معنى تكليفه بالوفاء (٣٩) .

٧٥٦ - والحاصل عملا أن البنوك تتطلب دائما ضرورة وصول اخطار من العميل تفاديا لوفاء أوراق مزورة أو عليها قبول مزور ، وبالنظر الى الهدف المقصود من هذا الاخطار فانه يكون دائما

---

(٣٨) لان قبول العميل الورقة يفيد أنه مدين فيها ولكنه لا يفيد توكيل البنك فى وفائها بل قد يكون لديه أسباب او دفوع تبرئه من وفائها .

فان وفى البنك ورقة ولو كان عليها توقيع عميله بالقبول ، بدون اذن من العميل المسحوب عليه ، لم يكن للبنك أن يرجع عليه بما وفاه : فالرجوع الصرفى على أساس الورقة ممتنع حيث ان حياتها تنتهى بوفائها فى أجلها ، والرجوع على أساس الوكالة متعذر كذلك ما دام ليس هناك أمر من العميل : هامل ولاجارد وجوفريه ٢ - ١٧٦٦ .

وقد سبقت الاشارة الى حكم استئناف باريس الذى قضى على البنك ان يعيد الى حساب عميله مبلغا اقتطعه لوفاء كمبيالة لم يكن موكلا فى وفائها ( س ٧ أبريل ١٩٧٣ ) . - ولا يكون للبنك سوى دعوى استرداد ما دفع دون وجه حق ولو كان وفاؤه الورقة خطأ منه : نقض ٢٣ فبراير ١٩٧٨ بنك ١٩٧٨ ص ١٠١٧ تعليق مارتان .

(٣٩) استئناف باريس ٧ أبريل ١٩٧٣ السابق .

أمرا بالوفاء خاصا بكل ورقة ويبين ذاتيتها بذكر المبلغ والمستفيد والتاريخ (٤٠) .

٧٥٧ - وقد يكون بين البنك والعميل اتفاق عام بوفاء جميع الاوراق التى تقدم للبنك ويكون عليها شرط تعيين البنك محلا مختارا، أى لا يكون هناك - بهذا الاتفاق - الزام على البنك بانتظار اخطار خاص . ومن الخير للبنك أن يدون فى هذا الاتفاق ما يحميه من وفاء أوراق مصطنعة أو فيها تزوير ، وان يشترط عدم مسئوليته فى الحدود المناسبة له .

٧٥٨ - وأيا كانت صيغة الشرط ومدى وكالة البنك فانه دائما يلتزم بالتحقق من سلامة الورقة المقدمة اليه ومطابقتها لتعليمات عميله ، وان المتقدم بها هو حاملها الشرعى ، وان طلب وفائها هو فى أجلها ، وباختصار عليه ان يراعى فى الوفاء ما يجعله مبرئا لعميله فى الورقة .

واذا كان متفقا على ضرورة ارسال اخطار للبنك بمناسبة كل ورقة ، فان البنك عادة - اذا لم يصله الاخطار - لا يرفض الوفاء تلقائيا بل هو يسارع بالاتصال بعميله ليتلقى تعليماته فى شان الورقة المقدمة اليه . ويشير بعض الشراح الفرنسيين الى ان هذا السلوك أصبح عادة مصرفية مستقرة فى فرنسا بحيث تنعقد مسئوليته اذا تجاوزها (٤١) .

٧٥٩ - واذ كان ما يربط البنك بعميله فى هذا الخصوص هو الوكالة ، فان للعميل ان ينهيها فى كل وقت ، ولو كان الاخطار بالوفاء - وهو توكيل - قد سلم لحامل الورقة وسلمه هذا للبنك بالفعل ، فاذا وصل البنك من العميل ما يفيد رجوعه فى الوكالة أى

---

(٤٠) انظر المجلة الفصلية ١٩٧٤ ص ١٢٩ تعليقات كابرياك وبيكيه .

(٤١) رودبير وريف لانج رقم ١٨٧ .

منـع البنك من الوفاء وجب عليه ان يمتثل دون نظر الى الحامل الذى لا تربطه به عـلاقة (٤٢) ·

ومتى وفى البنك الورقـة وجب عليـه تسليمهـا - فيما بعد - لعميله لانها دليل براءة هذا العميل فى مواجهة المـوقعين على الورقة ·

٧٦٠ - وقد ذكـرنا ان البنك لا يلزم بالوفاء الا متى كان لديـه رصيد كاف ، وله دفعها على المكشوف اذا رأى ذلك ، ويكون بذلك قـد فتح اعتمادا لعميله فى حدود المكشوف (٤٣) ·

واذا رفض الوفاء وجب ان يكون رفضه فى صيغة وبأسلوب لا يسىء الى عميله ، وقد حكمت بـذلك محكمـة النقض الفرنسـية فى قضـية تعـذر فيها وفاء كمبيالة مسحوبة من تاجـر أجنبى على عميل البنك ومحل وفائهـا هو هـذا البنك ، وكان لدى البنك رصـيد كاف ولكن اجـراءات تـحـويل النقـد لم تكن مستوفاة ، فلمـا قدمت الكمبيـالة للوفاء رفضها البنك وعلل رفضه بعبارة مقتضبة هى « دون أسباب »، فقدرت المحكمة ان هذه العبارة غامضة وغير محـددة تجعـل الساحب الاجنبى يظن بالمسحوب عليه الظنون ويشك فى يسـاره ، بما يكفى لترتيب مسئولية البنك ·

**٧٦١ - صورة خاصة ، تعيين البنك محلا مختارا جبريا ، التزام البنك بنصح العميل :**

- فى حـالات كثيرة يفرض القانون ان يكون البنك محـلا لوفاء الكمبيـالة ، وذلك خاصـة فى التجارة الخارجيـة حيث يعتبر البنك وسيطـا معتمدا ، عندئذ يشدد القضاء على البنك ويلزمه بتقديم النصح المناسب للعميل ، فقضت محكمة النقض الفرنسية على البنك ليس فقط

---

(٤٢) وفى ذلك يختلف مركز البنك هنا عن مركز البنك القابل للورقة ، اذ يكون التزام الاخير شخصيا لا يتاثر بأوامر العميل ·

(٤٣) نقض فرنسى ٩ أبريل ١٩٧٣ J.C.P. ١٩٧٣ - ٢ - ١٧٥٥٥ تعليق جافلدا ، مذكور تفصيلا بالهامش المقبل ·

باخطـار العميل فى أقـرب فرصـة ممكنة بتعذر تنفيذه الوكالة يسبب تنظيمات النقد ، بل ان عليه كذلك ان يبين له من تلقاء نفسه الاجراءات الواجب اتخاذها فى هذا السبيل (٤٤) .

---

(٤٤) نقض فرنسى ٩ أبريل ١٩٧٣ G.C.P. ١٩٧٣ - ٢ - ١٧٥٥٥ . تعليق جافلدا . فى القضية مستورد فرنسى عين البنك محـلا مختارا للكمبيالات التى تسحب عليه من البائع الايطالى . ولاحظت المحكمـة ان البنك هنا له صفتان : الاولى ، انه المحـل المختار للدفع ( ويحكمها القانون الخاص ) ، وصفة الوسيط المعتمدالاجبارى أو المفـروض بحكم قوانين النقد ( ويحكمها القانون العـام ) ، وقد أخطـر البنك عميله بضرورة اتخـاذ اجـراءات - لم يبينها له ولـو باختصـار - للدفـع بالعملة الاجنبية ، فسلك العميل طريقـا غير مطلوب لتنفيذ العملية وطلب من البنك ان يحصـل له على أوراق معينة لكن البنك لم يـرد عليـه . أثناء ذلك قام الساحب الايطـالى بتحـرير البروتستو لدى البنك ضد العميل . قضت محكمة النقض بسلامـة الحكم الذى قال ان البنك أخطـأ فى تنفيذ وكالتـه لكونه لـم يخير عميله بالاجـراءات اللازم اتخاذها لوفاء الكمبيالة مسحوبة عليه بعملة أجنبية ، وأنه لـم يخطر عميله يعمل البروتستو الا بعد شهر من اجرائه ، وانه عنـدمـا طولب بالوفاء لم يذكر ان سبب رفضـه هو بطء اجراءات ادارة النقـد وان الرصيد موجود بل ذكر عبارة غامضة هى « بدون أسباب » تؤذى ائتمـان العميل المسحوب عليـه .

انظـر فى التزام البنك بالنصـح وحـالاته تعليق سـانت الارى J.C.P. ١٩٥٧ - ٢ - ٩٦٩٣ تحت Montabana المـدنية ١٦ نـوفمبر ١٩٥٥ ، والفصلية ١٩٧١ ص ٤٠١ .

## الفــرع الثــالث

## اوامر التحويل المستديمة ( بطلب من المستفيد ) (٤٥)

**Les avis de Prelevement**
**Standing orders of transfer**

**٧٦٢ ـ تعـريف :**

رأينــا ان خدمات الخزينة ، فى عمليــات التحصيل والوفاء ، فى أساليبهــا التقليدية ، أى وفاء الشيكات والمكبيــالات التى يــكون محلهــا المختار هو البنك ، وتنفيذ أوامر التحويل المصرفى ، تفترض تدخــلا مسبقا من جانب المــدين فى كل مــرة ، باصــداره الشيك أو اعطاء توكيــل بوفاء الكمبيالة أو اصدار الأمر بالتحــويل المصرفى ، وبشكل متكرر . كذلك فهى بالنســبة للدائن تترك انتظــام استيفاء حقــوقه لتحــرك من جانب المــدين . ويزيد عبء الدائن والمــدين فى هذه العمليــات متى كانت علاقاتهما متكررة ومستمرة ، كوفاء أجــور شــهرية عن المحــل التجــارى أو رد أقســـاط القــرض الشــهرية أو وفــاء أقســط التــأمين ، الى غير ذلــك . وتبسيطــــا للأمــور يتفق الطــرفان على انه مستقبلا يكون دفــع الديــون بمعرفة بنك المــدين مباشرة وبطلب من الدائن ، ولهذا الغرض يعطى المــدين بنكه توكيــلا

---

(٤٥) ويســمى كــذلك ordre de domicilation permanente فى الموضوع انظر : روديير وريف لانج رقم ١٩٠ وما بعده ،جافلدا وستوفليه رقم ٦١٤ ، فيزيان رقــم ١١٥ ، Claude Lucas de Lyssac فى تعليق له تحت نقض تجارى ٢٦ أكتوبر ١٩٧٦ J.C.P. ١٩٧٨ ـ ٢ ـ ١٨٨٣٢ .

وفى انجلترا : تشولى طبعة ١٩٧٤ ص٢٦٩ ، وفى نظام التحويلات عموما Giro صفحة ٢٩٥ وما بعدها .

محمد محمود حسيب ، التحــويل الداخليــة ، محاضرة بمعهــد الدراسات المصرفية ، القاهرة ١٩٧٠ ـ ١٩٧١ .

**مستمرا بالوفاء بطريق الاقتطاع Prelevement من حسابه المفتوح لديه (٤٦)**

٧٦٣ - **ويستقل الاتفاق بين المدين والدائن عن الاتفاق بين المدين وبنكه · وينصب اتفاق المدين وبنكه على كيفية** وفاء البنك ديون العميل وغالبا ما **يكون بتعيين** البنك محلا مختارا ، ويصدر المدين الى بنكه توكيلا مستمرا يعتبر شرطا لازما لامكان تنفيذ اتفاق المدين مع دائنه ، وهذا التوكيل مستقل عن اتفاق **المدين ودائنه ·**

ويتم التحصيل بأن يصدر دائن العميل الى بنكه هو ورقة مصرفية **تسمى اخطارا بالاقتطاع من حساب المدين ، يسلمها الى بنكه بمناسبة كل حق يسعى الى تحصيله ، ويتقدم بنك الدائن بهذه الورقة الى بنك** المدين طالبا وفاءها · وفى علاقة الدائن ببنكه يتم اتفاق عام أو اطار Cadre على التحصيل ، وتصدر اخطارات خاصة بمناسبة كل حق ليتولى البنك تحصيلها ·

وهكذا تدخل علاقة الدائن ببنكه فى خدمات التحصيل ، وتدخل علاقة المدين ببنكه فى خدمات الوفاء ·

**٧٦٤ - علاقة الدائن ببنكه :**

يصدر الدائن - تنفيذا لاتفاقه مع مدينه - الأمر بالاقتطاع **ويعطيه** الى بنكه هو لتحصيله لدى بنك المدين ، وينظم علاقات **الطرفين** بمناسبة كل أمر أو اخطار Avis **اتفاق** عام سابق · اما **الاتفاق العام فيحدد اسلوب العمل من حيث تواريخ اعطاء الأوامر**

---

(٤٦) هذا الاتفاق بين المدين والدائن ، وهذا التوكيل من المدين الى بنكه ، لهما فى العمل الفرنسى تسمية واحدة هى **اتفاق الاقتطاع** ، وهو مصطلح يشير الى الاتفاقين بسبب أنهما يكونان فى محرر واحد وبسبب كونهما مرتبطين من الناحية لاقتصادية والناحية **العملية ·**

للبنك والمدد التى تترك لتحصيلها وعمولة كل منها واعفاءات البنك من الخطأ فى التحصيل وكيفية التصرف اذا لم تدفع بعض الاوامر وهكذا • وفى ضوء هذا الاتفاق يصدر الدائن أوامر او اخطارات الاقتطاع ويسلمها الى بنكه ليحصلها ، ولا يعتبر الأمر ورقة تجارية لانه لا يتضمن بياناتها الالزامية ، وانما هو - على الرأى الراجح - توكيل فى التحصيل •

وبمقتضى كون العلاقة - فى جوهرها - وكالة فان البنك يلتزم بما على كل وكيل وبما يقضى به اتفاق الطرفين والعرف الصرفى •

والمتبع فى هذا النظام ان الأمر بالاقتطاع الذى يتعذر تحصيله لا يقدم مرة ثانية الى بنك المدين بل يرده بنك المستفيد ( الدائن ) اليه ليقوم هو بتحصيل الدين الثابت فيه بوسيلة أخرى •

والأصل ان بنك الدائن لا يقيد قيمة الأمر فى حساب الدائن الا بعد تحصيله ، لكن اذا قيده كان ذلك اقراضا منه لعميله بحيث ان لم يحصل التحصيل استرد البنك القيمة لمعجلة باجراء قيد عكسى •

### ٧٦٥ - علاقة المدين ببنكه :

يعطى المدين - باتفاق مع بنكه - وكالة مستمرة بوفاء الأوامر التى تصدر من دائنه فى الظروف وبالشروط التى يتفق عليها معه • وهذه الوكالة لا تعطى الدائن أى حق ضد بنك المدين ، فلا تدخل فى مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير • وهذا الاتفاق - بوصفه وكالة - يجوز انهاؤه من جانب كل من طرفيه فى كل وقت ، ولا يترتب على انهائه الا مسئولية المدين أمام دائنه ان كان ذلك بغير مبرر مشروع ، ولكن بنك المدين ملزم باحترام أوامر موكله المدين دون اعتبار لموقف الدائن أو بنك الدائن ، ما لم يكن قد تعهد أمام المستفيد مباشرة •

### ٧٦٦ - فوائد ومخاطر نظام الوفاء بالاقتطاع :

يعرض هذا النظام المدين الى وفائه أمرا قد لا يمثل دينا عليه ، والسبب ان الاتفاق العام بين الدائن والمدين يوجب - عادة -

على الدائن اخطار المدين خلال مدة معينة بكل أمر أصدره ليتمكن المدين من مراقبة المبالغ التى تقتطع من حسابه ، ويتخذ ما يراه لمنع بنكه من وفاء الاوامر اللاحقة متى كشف عدم سلامة سلوك الدائن . لكن اذا لم يحترم الدائن هذا الواجب بالاخطار فلا حماية للمدين ، ولذا لا يقبل المدين هذا النظام عادة الا متى كان مطمئنا الى أمانة الدائن ، ويقال - من الناحية الأخرى - ان المنشأة الدائنة التى تلجأ الى هذا النظام لا تكون لها الضمانات التى يقدمها لها وفاء حقوقها بكمبيالات مقبولة أو شيكات صادرة لصالحها ، ويرد على ذلك بأن الحصول على هذه الاوراق غير متيسر دائما ، ثم ان أى ضمان لا قيمة له لو كان المدين معسرا ، وعلى كل حال فالغالب أن يكون لها وسائل ضغط على المدين كالتوقف عن توريد بضائعها أو خدماتها اليه أو فسخ العقد فيما بينهما . والثابت أن النظام آخذ فى الانتشار فى فرنسا وذلك لفوائده ، التى تتلخص فى أنه يوفر على المدين جهد الوفاء وعلى الدائن مصاريف تحصيل الفواتير وجهد احترام الاجراءات والشكليات التى تفرضها الوسائل الاخرى فى التحصيل . وعلى كل حال فانه عملا يفترض سلسلة من العمليات بين الدائن ( وهو غالبا منشأة تجارية أو صناعية كبيرة ) والمدينين الذين يكونون ثابتين وليسوا عابرين ، وان المنشأة ذات سمعة طيبة يطمئن بها عملاؤها أنها لن تصدر أوامر اقتطاع عن ديون وهمية ، ويفترض كذلك أن يكون لها تنظيم دقيق بحيث تجد فى هذا الاسلوب تبسيطا حقيقيا لحساباتها .

### ٧٦٧ - مشكلة الاثبات :

اذا ادعى الدائن أن المدين لم يوف التزامه مثلا لان بنك المدين لم يدفع أمرا بالاقتطاع لسبب ما ، فمن يكون عليه عبء الاثبات ؟ .. عرض هذا السؤال على محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٧٦ فى قضية خلاصتها ان شخصا اقترض من شركة ائتمان واتفق على سداد القرض بأقساط شهرية تقتطع من حسابه بمقتضى أوامر اقتطاع تصدرها الشركة المقرضة ، وحدث أن أمرا منها لم يسدد . فقضت محكمة الموضوع انه مادام المقترض قد أثبت أنه نفذ التزامه بأن دبر الرصيد

اللازم فى حسابه فان على الشركة ان تثبت بوثيقة ما ان أمر الاقتطاع لم يسدد بسبب عدم وجود الرصيد فى حساب المدين ، وان واقعة تخلف سداد قسط واحد من أثنى عشر قسطا يشير بوضوح الى ان النزاع ناشىء بسبب قعود أو تراخ من الشركة الدائنة • لكن محكمة النقض نقضت الحكم بقولها انه لم يبين المقصود بقعود الشركة وبأنه يبدو أن المدين نفذ التزامه بتدبير مقابل الوفاء وبالقائه عبء اثبات عدم سداد الأمر لعدم وجود الرصيد على الدائن فى حين أنه - كما تقول محكمة النقض - يقع على المدين الذى يدعى براءته من الدين ان يثبت هو هذه البراءة (٤٧) •

والحكمان قد يبدوان متعارضين ، والحقيقة أنهما ليسا كذلك ، لان نظام الوفاء بأوامر الاقتطاع على الصورة التى عرضناها تبرز شقى عملية الوفاء ، فكل وفاء يتضمن شقا على المدين هو تقديمه محل الوفاء وشقا على الدائن وهو قبوله الوفاء • ففى هذا النظام على المدين توكيل بنكه فى الوفاء وتدبير الرصيد ويبقى بعدئذ لتمام الوفاء تحرك الدائن باصداره الأمر وتقديمه الى بنك المدين ، ومتى ثبت توكيل بنك المدين وتدبير الرصيد فقد ثبت قيام المدين بالجزء الخاص به عملية الوفاء ، ولذا يصح ما قالته محكمة الموضوع من ان الشركة الدائنة لم تثبت أن المدين تخلف عن تنفيذ التزامه لانها لم تقدم أمر الاقتطاع يعد رده من بنك المدين مصحوبا بما يفيد رفض وفائه مثلا لعدم وجود رصيد أو لرجوع المدين فى توكيله بنكه • والى هنا يقف أثر تحليل عملية الوفاء الى شقيها (٤٨) ، ولكن فيما

---

(٤٧) الحكم الموضوعى من محكمة لافال **Laval** التجارية فى ٢١ أغسطس ١٩٧٤ وحكم النقض فى ٢٦ اكتوبر ١٩٧٦ **J.C.P.** ١٩٧٨ - ٢ - ١٨٨٣٢ تعليق كلودلوقا دوليساك ، السابق ذكره •

(٤٨) حكم انه فى الوفاء باصدار شيك يعتبر المدين باصدار هذا الشيك - ومنذ اصداره - قد برىء من التزامه بالوفاء ، حتى ولو لم يصرف الشيك فعلا الا فى تاريخ لاحق ، ولكنه لا يبرأ من دينه =

يتعلق بانقضاء دين المدين يكون عليه هو عبء اثبات هذا الانقضاء .
وللتوفيق بين الحكمين نقول ان براءة المدين لا تثبت الا بدليل من المدين على أن بنكه وفى أمر الاقتطاع بالفعل ، أما فى خصوص تطبيق شرط جزائى بالعقد أو الحكم بتعويض عن تخلف التنفيذ الحاصل من المدين فيكون عبء اثبات خطأ المدين على الدائن ، لان استيفاء أمر الاقتطاع عمل مركون الى تحركه هو ، وعليه ان يثبت أنه تحرك فى اتجاه الاستيفاء وان تحركه لم ينتج بسبب تخلف من المدين .

---

=

الا عندما يصرف الدائن قيمته نقدا او يقيد فى حسابه . نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٦٨ وتعليقا هاما عليه بالفصلية ١٩٦٩ ص ٥٥٠ ، ونقض الدائرة الاجتماعية ١٧ مايو ١٩٧٢ دلوز سيرى ١٩٧٣ ص ١٢٩ تعليق جافلدا نقض تجارى ٢٢ مارس ١٩٧٣ الفصلية ص ٦٠٤ .

# الفصل الثانى

## خدمات أخرى نقدية

## (خطاب الاعتماد ـ الشيك المقبول ـ الشيك المصرفى ـ الشيك السياحى)

### ٧٦٨ ـ صور أخرى لتدخل البنك :

ظهرت الحاجة الى نقل النقود فى السنوات الحديثة بسبب كثرة السفر للتجارة والسياحة ، فاذا أراد شخص السفر وخشى ان يحمل نقوده معه فانه يلجأ الى البنك يستعين به فى تاكيد حصوله على ما يحتاجه فى الطريق ، دون ان يضطر الى حمل نقوده معه وتعريضها للسرقة أو الضياع . ويأخذ تدخل البنك صورا كثيرة نعرض اهمها فيما يلى .

وقد سبق دراسة نظام بطاقات الائتمان او الاعتماد .

### ٧٦٩ ـ خطاب الاعتماد Lettre de credit (١) :

هو خطاب يسلمه البنك الى العميل الذى يطلبه ، ويتوجه فيه الى فروعه أو مراسليه الموجودين فى الاماكن التى سيتردد عليها العميل يطلب اليهم فيه ان يدفعوا لهذا العميل المبالغ التى يريدها فى حدود المبلغ المذكور بالخطاب .

ولا يسلم البنك عميله هذا الخطاب ـ عادة ـ الا بعد ان يتلقى منه قيمته بالاضافة الى عمولته والمصاريف .

---

(١) روديير وريف لانج رقم ٢٤٦ وما بعده .

Ch. Bontoux, La lettre de credit commerciale, Banque 1958 p. 14,

Van Meal, sous (Credit), nos. 600 ;

Rousseau, article au J.C.P. 1939, - 115 ;

Hamel,t 2 no. 1001.

ويتخذ خطاب الاعتماد صورا ، فيسمى خطابا دائريا Circulaire اذا كان موجها الى عدة فروع أو بنوك ، ويسمى مؤيدا Confirme اذا سبقه اخطار من البنك الذى أصدره الى الفروع المسحوب عليها يؤكد ما ورد فيه . ويتخذ البنك الذى ينفذ الخطاب احتياطه بالتأكد من صدق الخطاب وشخصية المستفيد منه . ولهذا النظام متاعبه بالنسبة للمسافر ، فالخطاب شخصى له أى لا يقبل التداول ، ولا ينفذ الا لدى البنوك المذكورة فيه ، ولهذا ظهر نظام آخر هو نظام الشيك السياحى أو شيك المسافر سنعرض له فيما بعد .

وقد يتدخل البنك لمساعدة عميله فى تنفيذ عمليات الوفاء ، وذلك فى حالات الشيك المقبول والشيك المصرفى وشيك المسافرين أو الشيك السياحى .

### ٧٧٠ ـ ١ ـ أما الشيك المقبول :

فصورته ان يقدم الساحب ( العميل ) الشيك الى البنك ليوقع عليه بالقبول ، ويفيده ذلك بان يزيل كل تردد لدى المستفيد منه فى قبوله فى الوفاء ، لان توقيع المصرف على الشيك يؤكد وجود مقابل الوفاء لديه ، ويجنبه بما يضمن للمستفيد تحصيله فورا (٢) . واذا لم يحصله المستفيد وبقى فى يد الساحب فانه يستطيع صرفه مقابل عمولة بسيطة يدفعها للبنك .

---

(٢) ولهذا فانه يقدم للمستفيد منه أقصى درجات الضمان والطمانينة : نقض تجارى ١٠ ديسمبر ١٩٧٤ دلوز سيرى ١٩٧٥ ـ قضاء ـ ص ٣٤٥ تعليق جافلدا ( حيث أقرت المحكمة أنه اذا اشترط فى مزاد ان يقدم الراسى عليه المزاد شيكا مصدقا عليه فقدم شيكا مصرفيا كان ذلك مقبولا منه ) .

وفى تعليق جافلدا تجد مقارنة بين الشيك المصدق Certified والشيك الموقع باخطار Avise والشيك المصرفى ، وبخاصة من الناحية العملية .

**٧٧١ - ٢ - واما الشيك المصرفى :**

فهو أمر يحرره البنك الى نفسه بوفاء مبلغ معين لدى الاطلاع للمستفيد منه ، ويكون تحرير البنك هذه الورقة بناء على طلب عميله الذى يريد تقديمها لشخص ثالث . وواضح ان المحرر فى هذه الصورة ليس شيكا بالمعنى القانونى بل هو سند عادى بالمديونية اذنى او للحامل او اسمى وليس شيكا لانه لا يتضمن أمرا بالدفع بل تعهدا من البنك .

**٧٧٢ - الشيك السياحى (١)او شيك المسافرين Trveller's check**

ظهر نظام الشيك السياحى سنة ١٨٩١ بسبب رحلة قام بها رئيس شركة اميريكان اكسبرس للسياحة الى أوربا ، صادفته فيها متاعب راجعة الى كيفية حصوله على نقود فى المدن التى زارها ، فابتكر نظام الشيكات السياحية ، ولذا كان أول من أصدره هو شركة امريكان اكسبرس . ثم ذاع اصداره واستعماله حتى أصبح معظم البنوك يصدر شيكات سياحية قابلة للصرف لدى جميع البنوك الأخرى . والصورة الغالبة هى ان تصدر الشيكات بفئات نقدية معينة وعلى الصك مكان يوقع فيه العميل عند استلام الشيك ومكان آخر يوقع فيه عند قبض قيمته أمام البنك الذى يدفع هذه القيمة ليتحقق من تطابق التوقيعين ومن ان الذى يستوفى القيمة هو ذات المستفيد الذى استلم الشيك ممن أصدره . وبعد الوفاء بقيمة الشيك السياحى تسوى العملية بين البنوك المشتركة فى اصداره وتنفيذه بطريق المقاصة .

---

(٣) انظر فاسير وماران ، الشيك رقم ٣٥٠ وما بعده ، تشورلى ص ٢٩٣ وما بعدها .

Michel Despaux : Les travellers cheques, Revue Trim. Comm. 1957, p. 323 ; note au Dalloz 1963, p. 517.
Cabrillac ; note au J.C.P. 1956 - 11 - 9187.
M. Philonenk ; note au Sirey 1951 2 - 137.

وللشيك السياحى صور كثيرة ، فقد يقترب من الشيك اذا تضمن أمرا للبنوك الاخرى بوفائه ، وقد يشتبه بالسند الاذنى اذا كان تعهدا ممن أصدره برد قيمته لمن ينفذه ، وأحيانا يكون لاذن المستفيد او لحامله او اسميا ٠ واختلاف هذه الصور هو الذى يفسر الخلاف حول بيان طبيعته القانونية ، اذ هى تختلف بحسب هذا الاختلاف

**٧٧٣ - طبيعة الشيك السياحى :**

فى هذه الطبيعة خلاف تردد فى الناحية الجنائية وفى الناحية المدنية ٠ فقيل ان الشيك السياحى يعبر شيكا كاملا ولو كان مسحوبا على فروع البنك الذى أصدره لان قانون سنة ١٩٣٥ الفرنسى ( واتفاقية جنيف ) يجيز سحب شيك من مؤسسة على فروعها ٠ ولا يمنع من ذلك تخلف بيان تاريخ السحب فى الصك ، وبالتالى يخضع هذا الصك لاحكام جريمة اصدار الشيك بدون رصيد (٤) ٠ ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت أكثر من مرة ان « الشيك السياحى الذى يتخذ مظهر الشيك ولكن لا يتضمن وكالة أو أمرا بالدفع بل مجرد تعهد من البنك الذى أصدره لا يعتبر شيكا وبالتالى فلا محل لخضوعه لجريمة اصدار الشيك بدون رصيد » (٥) ٠

---

(٤) محكمة جنح اميان ١٩ يناير ١٩٥٦ الاسبوع القانونى ١٩٥٦ - ٢ - ٩١٨٧ وتعليق كابرياك فى معنى مخالف ٠

(٥) نقض فرنسى جنائى ١٦ يناير ١٩٦٣ دلوز - قضاء - ٥١٧ تعليق ديباكس وفى مجلة بنك ١٩٦٤ ص ١١٥ تعليق ماران ، ١٩٦١ - ٥٦ تعليق ديباكس ، ٢٩ مارس ١٩٥٥ مجلة بنك ١٩٥٦ ٢١ يناير ١٩٦٠ الاسبوع القانونى ١٩٦٠ - ٢ - ١١٤١٨ ودلوز ص ٤١ وتعليق ماران ٠

كما أنكرت عليه وصف ورقة البنكنوت ( نقض جنائى ١٦ مارس ١٩٦٥ J.P.C. ٦٥ - ٤ - ٥٧ ) ليس فقط لان اصدار البنكنوت امتياز مقصور على البنك المركزى بل كذلك لاختلاف الوظيفة ، فهدف الشيك السياحى هو نقل النقود وليس التداول ( ديباكس فى مقاله بالفصليه ١٩٥٧ رم ٢٢،٢٣ ) ٠

وكثيــر من الشراح يستبعده من تعـريف الشيك متى تخلف بيان من البيانات اللازمـة للشيك - وهو أمر غالب حيث لا يتضمن تاريخ السحب ومكان الاصـدار واسـم المسحوب عليـه - ، كما ينكر عليـه وصف السند لحامله كما يعرفـه القانون التجـارى اذ هــو لا يتضمن تعهـد البنك بالدفـع حتى ولو تضمن أمــرا للمسحوب عليـه ، لان تعهـد السـاحب ضمنا بالوفـاء عنـد تخلف المسحوب عليـه لا يكفى لاعتبار الورقة سندا تجاريا صرفيا ، كمـا ان وظيفة الشيك السـياحى يستهدف مجـرد نقل النقود ولا يستخـدم أداة للائتمـان وهى الوظيفـة الاساسية للسندات التجارية (٦) .

ومن هذا ندرك ان الشيك السياحى ورقة ابتكرهـا العرف وأقـر أحكامهـا بعيدا عن الاحكام التى وضعهـا التشريـع للاوراق التى قـد تشتبه بهـا (٧) .

**وقد حكمت محكمة النقض ( الدائرة الجنائية ، مجموعـة النقض ٢٠ ص ٧١١ ) حكما قالت فيه :**

١ - نصت المادة الاولى من القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ بصفـة عامة مطلقة على حظـر التعامل فى أوراق النقـد الأجنبى ، وهــذا الحظر يتنـاول كل عمليـة من أى نوع تتصـل بهذا النقد سـواء من العمليـات التى بيـن النص نوعهـا أو غيرهـا مما لـم ينص عليـه ما دام قوامهـا جميعا التعـامل بالنقـد الاجنبى ومن ثم سـواء أكان

---

(٦) انظـر فى هـذا المعنى ديباكس فى تعليقه ومقـاله سالفى الذكـر ، وكابرياك فى الاسبوع القانونى ١٩٥٦ - ٢ - ٩١٨٧ .

(٧) انظر تفصـيلات أوفى فى أحكام الشيك السياحى أو شيك المسـافرين فى مقال ديباكس سـالف الذكـر بالمجـلة الفصلية للقانون التجارى سنة ١٩٥٧ ص ٣٢٣ ، وفى تشورلى ١٩٧٤ ص ٢٥٣ - ٢٦٥ وما بعدها حيث يقول ان نظام هذه الاوراق لا زال مليئا بالغموض .

التعـامل بالشيكين على سبيل الملك أم الرهـن فهو داخـل حتما فى نطـاق التأثيم مـا دام قوامـه نقدا أجنبيا • ولمـا كان الحـكم قـد أثبت فى حـق الطـاعن أنه تسلم الشيكين وقد ضبط بعدهـا بيومين فاقر باستلامـه لهما ، فانه تكون قد مضت مـدة كافيـة تجعله ملتزمـا بما يفرضـه عليـه القانـون من واجب عرضهمـا للبيـع على وزارة الاقتصاد بالسـعر الرسمى •

٢ - من المقـرر أن الشيك اذا ما اسـتوفى شرائطـه القانونيـة يعتبر أداة دفـع ووفـاء ويسـتحق الاداء لـدى الاطـلاع دائمـا ويغنى عن استعمال النقـود فى المعـاملات ويعتبر كالنقـود سـواء بسواء ويجـرى مجراها ، فان التعامل به ما دام قوامـه نقـدا أجنبيا يقـع تحت طائلة التأثيم •

٣ - ان الشيك السياحى اذا حمـل توقيعين لم يعـد بينـه وبين الشيك العادى فارق • ( نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ ) •

**كمـا حكمت محكمة النقض الدائرة المدنية فى ٢٠ نوفمبر ١٩٨٨ حكما** آخر عرضت فيه لقيمة وطبيعة الشيكات السياحية ، فقالت :

**وحيث أن الطعن اقيم على خمســة اسباب ينعى الطاعن بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن دكريتو الأشـياء الفـاقدة لا يسرى على المنقولات المعنوية ومن بينها الشيكات السياحية موضوع النزاع لأنه ليست لها قيمة مادية فى حد ذاتها ولا تقوم مقـام النقود ولا يمكن صرف قيمتها من الجهة المسحوبة عليها ، الا لصاحبها وبعد توقيعه عليها ولما كانت الشيكات غير موقعة منه ومسجلة لدى البنك الساحب باسـمه فلا يمكن لغيره اقتضاء قيمتها فلا يكون لها قيمة مالية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن الشيكات المذكورة من قبيل الشيكات لحاءله وان لها قيمة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •**

وحيث ان هذا النعى مـردود ذلك أن البين من نصوص دكريتـو الأشياء الفاقدة الصـادر فى ١٨ مايو عـام ١٨٩٨ أنه يلزم للحـكم

بالمكافأة المستحقة لمن عثر على شيء ضائع وسلمه الى الجهة المختصة أن يكون لهذا الشيء قيمة مالية قابلة للتقدير وان تتوافر للشيء هذه القيمة عند العثور عليه والتقاطه ، لما كان لك وكان الشيك السياحى هو نوع من الشيكات تسحبها البنوك على فروع لها او بنوك اخرى بالخارج بهدف الحصول على قيمتها من البنك المسحوبة عليه دون أن يضطر العميل الى حمل النقود معه اثناء سفره ، ويوقع العميل على الشيك عند سحبه كما يوقع مرة أخرى عليه عند صرف قيمته بهدف اجراء مضاهاة بين التوقيعين قبل الصرف اتقاء لمخاطر الضياع او السرقة والشيك السياحى على هذا النحو وسواء حمل توقعين للعميل ام كان خلوا من التوقيعات لا يوجد ثمة فارق بينه وبين الشيك العادى ولذا فانه اذا ما استوفى شرائطه القانونية يعتبر أداه دفع ووفاء ويستحق الاداء لدى الاطلاع دائما ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات ويجرى مجراها ويمكن لصاحبه التعامل به فى كافة الأوجه كالنقود ، وانه وان كان يلزم أن يحمل الشيك السياحى توقيعين عند اجراء المضاهاة توطئه لصرفه من الجهة المسحوب عليها فان ذلك لا يعدو أن يكون اجراءا ماديا بهدف الى استيفاء مقابلة ولا ينفى توافر قيمته المالية منذ سحبه ووقت العثور عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه واحال اليه فى اسبابه قد اقام قضاءه على أن الشيكات موضوع الدعوى التى عثر عليها خاليه من التوقيع قد توافرت لها قيمة مالية قابلة للتقدير يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس ·

وحيث أن الطاعن ينعى بالاسباب الاول والثانى والرابع على الحكم المطعون فيه والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول انه يشترط لاعتبار الشيء ضائعا أن يفقد من صاحبه فى مكان أو طريق عام فى حين أن الشيكات عثر عليها بالطائرة وهى لا تعتبر مكانا عاما كما انها تبقى منذ لحظة تركها فى حيازة الناقل الجوى الذى يكون مسئولا عنها باعتبارها من ضمن امتعته ويحق له الرجوع على هذا الناقل لمساءلته عن فقدها ويكون لهذا الأخير الرجوع على المطعون عليه الاول للمطالبة بقيمتها ، هذا فضلا عن انه لا يجوز صرف قيمة هذه الشيكات الا لصاحبها الذى بامكانه اخطار البنك بفقدها ويوقف صرفها ويحصل

منه على غيرها ومن ثم فلا وجه لاعتبار هذه الشيكات ضائعة طالما لم يلحقه ضرر من فقدها كما لا يستفيد من عثر عليها شيئا من التقاطها واذا اعتبر الحكم ان هذه الشيكات قد فقدت منه وان المطعون عليه الأول عثر عليها ورتب على ذلك قضاءه بالمكافأة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ٠

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن الشىء الضائع هو الذى يفقد من صاحبه بسبب غير ارادى ولا يعثر عليه فيعثر عليه شخص آخر ويلتقطه ، ولا يتحقق ضياع الشىء من مالكه الا اذا خرج من حوزته تماما ولم تعد له سيطرة عليه ، لما كان ذلك وكان النص فى الفقرة الاولى من المادة الاولى من دكريتو الاشياء الضائعة الصادر فى ١٨٩٨/٥/١٨ على أن « كل من يعثر على شىء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده الى صاحبه فى الحال يجب عليه أن يسلمه أو ان يبلغ عنه الى أقرب نقطة للبوليس فى المدن أو الى العمد فى القرى » ٠

وفى المادة الثانية على أن « اذا لم يطلب المالك الشىء الضائع فى ظرف سنة أو الحيوان المفقود فى مدة عشرة أيام فيباع الشىء أو الحيوان بمعرفة الادارة بالمزاد العمومى » ٠

وفى المادة الثالثة « كل شخص يسلم لمأمورى الحكومة الشىء أو الحيوان الضائع يكون له حق فى مكافأة قدرها عشر القيمة وفى حالة استرداد المالك للشىء الضائع يكون ملزما بدفع قيمة المكافأة بحسب تقدير الادارة » ٠

وفى المادة الرابعة « ثمن الشىء أو الحيوان المباع يبقى محفوظا على ذمة المالك مدة ثلاث سنوات وفى حالة الطلب يلزم تسليمه اليه بعد خصم مصاريف الحفظ والبيع وقيمة المكافأة المدفوعة لمن عثر على الشىء أو الحيوان » ، يدل على أن كل من عثر على شىء ضائع وسلمه الى الجهة المختصة يكون له الحق فى اقتضاء المكافأة التى حددها النص دون نظر لما اذا كان قد أصاب صاحب الشىء من جراء الفقد ضرر من عدمه اذ جاءت عبارة النص عامة مطلقة فلا يجوز قصر تطبيقها على من أصابه ضرر من الفقد لان ذلك يعتبر تقييدا

لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز فطالما أن للشيء الضائع قيمة مالية - على نحو ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثالث - وان مالك الشيء قد اختار استرداده فهو يلتزم بأداء قيمة المكافأة المقررة أما اذا لم يسترده كان لمن عثر على الشيء اقتضاء قيمة المكافأة من ثمن بيعه بمعرفة جهة الادارة ، لما كان ما تقدم وكانت الطائرة تعد مكانا عاما أثناء ارتياد الجمهور لها ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه استخلص من أوراق الدعوى أن الشيكات السياحية موضوع النزاع قد فقدت من الطاعن فى الطائرة التى كان يستقلها بسبب غير ارادي وخرجت من حيازته نهائيا ولم تعد له سيطرة عليها فعثر عليها المطعون عليه الاول والتقطها وسلمها الى الشرطة التى سلمتها الى الطاعن بناء على طلبه وكان حق المطعون عليه الاول فى اقتضاء المكافأة لا يتقيد بمدى أحقية الناقل الجوى فى الرجوع عليه أو بمدى أحقية الطاعن فى الرجوع على الشركة الناقلة أو بامكانه صرف الشيكات لغير صاحبها من عدمه فان الحكم المطعون فيه اذ أعتبر هذه الشيكات منقولا ضائعا وأن من حق المطعون عليه الاول الذى عثر عليها أن يقتضى المكافأة المقررة بعد استرداد الطاعن لها يكون فى محله ويكون النعى عليه على غير اساس ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب من وجهتي وقال فى بيان أولهما أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاعه الذى تضمنته أوجه النعى السالفة . غير أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف دون أن يرد على هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى ٠ وقال فى بيان الوجه الثانى أنه قدم الى محكمة الاستئناف اقرارا كتابيا صادرا من نصر محمود حمدى يقر فيه أنه هو الذى عثر على الشيكات موضوع النزاع وليس المطعون عليه الاول فلا يستحق الأخير المكافأة المقررة وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الدفاع بيد أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب رغم جديته بما يعيب الحكم بالقصور المبطل ٠

وحيث أن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن دفاع الطاعن - وعلى ما تقدم بيانه عند الرد على الاسباب الأربعة الاول لا يستند الى اساس قانونى صحيح وليس من شانه ان يتغير به وجه الرأى فى

الدعوى فان اغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له ، والنعى فى وجهة الثانى مردود بأن اجراء التحقيق ليس حقا للخصوم يتحتم اجابتهم اليه بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع فلها أن ترفض الاستجابة اليه متى رأت بمالها من سلطة التقدير أن لا حاجة بها اليه بالنظر الى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التى تكفى لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « أن الثابت من محضر الشرطة أن المطعون عليه الاول هو الذى أبلغ عن العثور على الشيكات ولم يثر الطاعن طوال نظر الدعوى دفاعا بشأن الشخص الذى عثر على الشيكات الأمر الذى يجعلها لا تطمئن الى ما ابداه من دفاع فى هذا الشأن » وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ومن ثم فان النعى برمته يكون على غير اساس ٠

« وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن »

# الفصل الثالث

## ايداع المستندات (١)

## Depot des Titres

### مقدمات

٧٧٤ ـ ايداع المستندات لدى البنوك عملية منتشرة فى الوقت الحاضر بسبب النهضة الصناعية وكثرة اصدار وتداول الاوراق المالية وازدياد اتجاه رءوس الاموال الى الاستثمار الصناعى والتجارى ، ولذلك يلجأ مالك هذه الاوراق الى المحافظة عليها بايداعها لدى البنك اذ تتوافر لديه اسباب الامان أكثر مما لدى مالك الاوراق ، ويدفع نظير ذلك أجرا بسيطا .

على أن الرغبة فى الامان ليست وحدها ما يدفع المالك الى الايداع لدى البنك ، فهناك طريقة أخرى أكثر تحقيقا لهذه الرغبة وهى استئجار خزانة حديدية لدى البنك يضع فيها ما يشاء فيتحقق له الامان الكافى ، وفوق ذلك يظل ما يضعه فيها سرا لا يعلمه أحد ، فضلا على ان أجر الخزانة أقل كثيرا من أجر الايداع ، ولكن العميل قد يفضل مع ذلك الايداع لانه يتخفف به من عبء المحافظة المادية وكذلك من واجب متابعة العمليات التى تتطلبها المحافظة على الحقوق الناشئة عن

---

(١) انظر على الخصوص :

١ ـ Torquibiau الودائع فى البنك وايجار الخزائن الحديدية ، رسالة من مونبلييه سنة ١٩٠٢ .

٢ ـ Jocard وديعة المستندات فى البنك ، رسالة من باريس سنة ١٩٠٧ .

٣ ـ Legal عقد وديعة المستندات فى البنك ، باريس سنة ١٩٢٦ .

٤ ـ Deschamps الاتفاقات مع البنوك لحفظ الاوراق المالية ، رسالة باريس سنة ١٩٠٥ ، وانظر المواد ٧١٨ الى ٧٢٨ مدنى .

المستندات اذ يلقى بها الى البنك ، وهذا هو سبب تقاضى البنك أجرا اكبر مما يتقاضاه عن استئجار خزانة حديدية · ويرحب البنك - من ناحيته - بايداع الاوراق المالية لديه رغم انها فى الغالب عملية لا تجزيه ، وذلك لان المعتاد ان تؤدى هذه الوديعة الى معاملات أخرى مع المودع تكون هى الهدف الحقيقى الذى يستفيد منه البنك ·

وليس معنى ذلك ان الايداع لدى البنك لا يقع الا على أوراق مالية ، بل ان أى مستندات يمكن ان تكون محلا للوديعة · بل ان البنك قد يقبل وديعة أجسام أخرى كمجوهرات او مظروف مغلق ، وان كانت وديعة المستندات هى الغالبة (٢) ، ولذلك سنقصر دراستنا على وديعة الاوراق المالية ·

٧٧٤ - مكرر وتختص وديعة الاوراق المالية بمشاكل لا تصادفها الودائع الاخرى ، ترجع الى ان الاوراق المالية تمثل حقا حيا يلزم للمحافظة عليه القيام بعمليات قانونية ومادية ، ويغلب ان يقوم البنك بها بمقتضى وكالة من المودع ، فيختلط عقد الوديعة عندئذ بعقد الوكالة مع اختلاف كل من العقدين من حيث تكوينه وآثاره والمسئولية عن تنفيذه ·

وقبل التعرض للتفصيل نشير الى ضرورة النظر الى كل مشكلة على حدة واخضاعها لحكمها الخاص ، دون اعتبار لوجود مشاكل أو عقود أخرى تربط الطرفين ·

٧٧٥ - على ان دخول الاوراق أو المستندات حيازة البنك لا يكون دائما على سبيل الوديعة قصدا ، فقد يكون العقد الاصلى المبرم بينه وبين العميل عقدا آخر ، كما لو كان البنك موكلا بالشراء أوراق

---

(٢) قد يودع الشخص أوراقه المالية لدى الجهة التى اصدرتها ، كما لو أودع المساهم أسهمه أو الدائن سنداته لدى الشركة التى أصدرتها· ولا تختلف هذه الوديعة عن تلك التى تقوم بها البنك ، وتخضع لنفس الاحكام التى تحكمها ·

مالية لحساب العميل واشتراه وتسلمها فهى تظل فى حوزته فترة قبل تسليمها الى العميل ، وكذلك لو وكل العميل البنك فى بيع أوراق مالية وسلمه اياها فالبنك يحوزها فترة الى وقت بيعها ، ويسمى الشراح حيازة البنك هذه الاوراق فى هذه الظروف وديعة عابرة De Passage مع ذلك فلا تستند هذه الحيازة ـ فى علاقة البنك وعميله ـ الى عقد وديعة بل الى عقد آخر هو عقد الوكالة ٠ وذلك لان الغرض الاساسى من عقد الوديعة هو تسليم الشىء الى الوديع بقصد حفظه ، فاذا كان الحائز ملزما بحفظ الشىء كنتيجة تبعية لعقد آخر وجب تطبيق أحكام هذا العقد لا أحكام الوديعة (٣)٠ بينما يرى بعض الشراح الفرنسيين (٤) فى هذه الصورة التى يحتفظ فيها البنك بالمستندات المشتراة تحت يده عقد وديعة ضمنيا يستخلص من سكوت العميل وتركه المستندات لدى البنك ٠ وهذا التكييف قد يكون صحيحا بشرط أن لا نتساهل فى استنتاج قصدالابداع لدى العميل والبنك ٠

أما اذا كان العقد الاصلى وديعة ثم طلب العميل من البنك أن يبيع السندات وأن يشترى سندات أخرى فهذا لا يرفع عن العقد الأصلى وصفه وان كان يضيف اليه عقدا آخر هو الوكالة ٠ وقد تؤثر التزامات البنك الناشئة من الوكالة فى مركزه كوديع ـ فمثلا بعد ان كان ملزما بالرد بصفته وديعا يصبح ملزما بتنفيذ الأمر الجديد الصادر اليه من العميل ٠

---

(٣) الدكتور محمد على عرفة ، شرح القانون المدنى فى التامين والوكالة والصلح والوديعة والحراسة القاهرة ١٩٤٩ ص ٤٢٢ ٠

(٤) ريبير فى القانون التجارى سنة ١٩٥٤ رقم ٢٢٢٣ ٠

انظر كذلك السين المدنية ١٨ اكتوبر ١٩٢٢ دلوز الدورى ١٩٢٤ - ٢ - ١٣٩ ٠

## الفـــرع الاول
## تكوين العقـد واثبـــاته

**٧٧٦ ـ عقد رضـائى :**

عقد ايــداع المستندات عقد رضـائى يتم بمجـرد الاتفـاق على عناصره ، فيصبح على المـودع أن يعهـد الى البنك بالمستندات المتفق معه على ايداعها ، كمـا يكون على البنك ان يقبل هذه المستندات ، فان تخلف أحدهما عن تنفيذ تعهده بذلك كان مسئولا بمقتضى عقـد الوديعـة الذى يعتبر تامـا بمجـرد الايجـاب والقبول ، وذلـك مـع ملاحظـة ان التزام البنك بحفظ المسـتندات وردهـا وان كان ينشـأ من العقـد الا أنه لا يتصور تنفيذه الا بعد ان يعهد العميل اليـه بهذه المستندات فعـلا (٥) ٠

ويبرم العقد عمـلا بأن يملأ العميل قائمة Bordereau بالاوراق المطلوب ايداعهـا مبينا نوعهـا وأرقامهـا وكافـة البيانات المميزة لها وعددهـا والكوبونات المرفقـة بها ورقم حسـابه فى البنك ، ويوقـع عليها ، ثم ترسل القائمة الى قسم الاوراق الماليـة بالبنك الذى يتـولى استلام هذه الاوراق بعد مراجعتها على قائمـة الايداع ، ويسلم المودع ايصالا مؤقتا يؤيده فيما بعد بايصال آخر نهائى يرسله اليه ٠

٧٧٧ ـ ولمـا كان العقد رضائيا فانه ينعقد عند توافق الايجـاب والقبول ، ويظهر هذا التوافق عمـلا عندما يسلم العميل الاوراق الى البنك ويعطيه البنك ايصالا بذلك ٠

ومتى تم العقد امتنع على أى من طرفيـه تعديله بغير موافقـة الطـرف الآخـر ، ويجـرى العمـل على أن يتضمن الايصـال النهائى عبارة تفيد أنه يلغى قيمـة الايصـال المؤقت ، والمفهوم من ذلـك ان

---

(٥) والغالب فى فرنسا أنه عقد عينى يتم تسليم المستندات الى البنك ريبير رقم ٢٢٢٣ ، توركبيو الرسالة السابقة ص٢٨ ٠

قارن مع ذلك ليجال ص٢٠ حيث يهاجم تصوير العقد العينى ٠

البنك لا يـرد الوديعـة الا مقـابل تسليم هـذا الايصـال النهـائى لا الايصـال المؤقت • ولكن اذا تضمن الايصال النهائى شروطـا لم تكن واردة بالايصال المؤقت كانت غير نافذة على العميل لانه لم يقبلها وقت ابرام العقد الذى يعتبر تاما ونهائيا منذ تسلمه الايصال المؤقت ، الا اذا أشار الايصال المؤقت صراحة الى ان شروطا أخـرى سترد بالايصـال النهائى ويعتبر المـودع قابلا اياها •

كـذلك اذا عـدل البنك الأجر عن الوديعـة فرفعهـا فلا ينفـذ هذا التعديل فى حق العميل الا متى قبـله ، ولكن عمـلا يغلب ان يـكون العقد لمـدة قصيرة تتجـدد ضمنـا بذات الشروط التى أبـرم عليهـا العقد ، فيخطر البنك العميل بالأجـرة الجديدة فاذا لم يعترض عليها اعتبر قابـلا اياهـا ونفذت عليه ابتداء من المـدة التالية للعقد • وقـد طبق القضاء هذا المبـدأ بخصوص شرط بالاعفاء من المسئوليـة لم يرد فى شروط العقد ولا فى الايصال المؤقت ولم يشر اليه فيه ، وادعى البنك انه أخطـر العميل به فى خطاب أرسله اليه ، فرفضت المحكمة تطبيقـه قائلة ان مثـل هذا الشرط لا يلـزم العميل الا متى أثبت البنك بدليـل قاطع ان العميل قبـله (٦) •

٧٧٨ - وينـدر ان يناقش العميل شروط العقد بـل يستقل البنك بفرضـها ، ولمـا كانت الشروط واحـدة تقريبـا فى كل البنوك فقـد ذهب الشراح الى أن عقـد الايداع يعتبر عقد اذعان (٧) ، ويضيف ان القضـاء مع ذلـك لا يرتب على هـذا الوصف أى أثر • والصحيح فى نظـرنا انـه لا يعتبر عقـد اذعـان وان كانت شروطـه مفروضـة على العمـيل وذلـك لانـه لا يتعلـق بمـرفق يعتبر من ضـروريات

---

(٦) استئناف ليـون ٤ يونيـه ١٩٤٥ جازيت دى باليه الفصـل الثانى ص ٧٥ •

(٧) ريبير رقم ٢٢٢٣ ، ليجال ص ١٩ •

الحيـــاة (٨) ٠

٧٧٩ - وقد يكون رضا كل من العميل والبنك ضمنيا ، وذلـك فى الحـالات التى تستخلص فيها الوديعـة من ترك الاوراق فى حيازة البنك بعـد عمليـة أخـرى كشـراء قـام به لحسـاب عمـيله ٠ ومتى استخلص قصـد الايداع لدى العميل اعتبر قابلا للشروط التى يتعامل بها البنك عادة ٠

٧٨٠ - وعلى البنك أن يتأكـد من ذاتيـه العميل لان الاصـل ان الوديعـة ترد اليـه ، ولـذلك يحرص على أخـذ توقيعـه ليضـاهيه عنـد المطـالبة بالـرد بتوقيـع المسترد ٠ ولـكن لا يلـزم ان تـكون الوديعـة ملكا للمودع ولذلك لا محل لمطالبته بيـان مركزه من الاوراق المودعـة (٩) ٠

---

(٨) انظر فى دائرة عقود الاذعان ، السنهورى فى الوسيط جـ١ رقم ١١٦ الدكتور عبد المنعم فـرج الصدة ، مصادر الالتزام سنة ١٩٥٨ رقـم ١٩٢ ٠

وراجع ما قلنـاه فى المقدمة فى خصوص العقود المصرفية ووصف الاذعان ٠

(٩) ريبير رقم ٢٢٢٣ ، السين المدنيـة ٦ يونيـه ١٩٤٧ جازيت ١٩٤٧ - ٣٣ ٠

واذا كان المـودع غير مالك للوديعة صـح العقد مـع ذلك والتزم البنك بردها لا الى مالكها بـل الى المـودع الذى تعاقد معه أو من عينـه المـودع ٠ ولكن اذا كانت هذه العملية بدون علم مالك الاوراق كان هذا المـالك كان أجنبيا عن العقد ، وجاز له استرداد الاوراق بدعوى الملكية ولا يكـون للبنك عنـدئذ مطالبتـه بأى التزام ناشىء من العقـد بـل يقتصـر فى مطـالبته هذه على من تعاقد معه ، الا اذا كان المـالك قـد أفاد من حفظ الاوراق فتجوز مطالبته فى حدود الفائدة وبدعوى الاثراء بـلا سبب ٠

٧٨١ ـ ويلزم لصحة العقد ان يكون محله وسببه (١٠) مشروعين، ويندر ان يبطل لعدم مشروعية المحل أو السبب (١١) ٠

### ٧٨٢ ـ الاهليـة :

لمـا كانت الوديعة فى البنك غالبـا ماجورة أى يلتزم بها المـودع دفـع أجر للبنك وجب لكى يلتزم صحيحا فى مواجهته ان يكون كامل الاهليـة للالتـزام ، الا اذا كان قاصـرا ماذونا بالادارة وكان الوفـاء بالاجـر من قبيل التصرف فى الدخـل ، أو كان المـودع قاصرا بلـغ السادسـة عشرة وكان له دخل من عمـله ، لانه فى الحـالتين يكون كامل الاهلية للتصرف فى دخله٠فاذا لم يكن المودع أهلا كان الايداع لمثله القانونى، القانونى ، والا أمكنه ان يطلب ابطال العقد وان كان البنك يستطيع مطالبتـه بالاجر باعتبـاره مقـابلا للنفع الذى عـاد على القاصر من العقد (١٢) ٠

---

(١٠) ومثال عدم مشروعية السبب ان يودع العميل أوراقا مسروقة يعلم البنك انها كذلك ٠

ويذكر ليجال ( ص ٢٢ ) أمثلة للبطلان لعدم مشروعية المحـل لا نعتقد بصدقها ، فهـو يقول ببطـلان العقـد اذا ابرم وقت الحـرب وكان محـله قبـول ايداع سـندات من عمـيل ينتمى الى الاعـداء ، وواضـح ان البطـلان هنـا يرجـع الى قانون تحـريم التعامل مـع الاعـداء وقت الحرب لا الى عناصـر فى العقد ذاته ٠ وكذلك الايـداع فى فـرع موجود بالخارج للبنك المركزى لسندات وطنية مهربة بالمخالفة لقانون النقـد ٠

(١١) ويتضمن الايصـال الذى يسلمه البنك الاهلى اقرارا من المـودع ان « العمليـة الموضحة بعاليه ليست مليـة تجارية أو ماليـة أى خـلافه مبـاشرة او بالواسطـة لصالح حكومـات الاعـداء او لصـالح أشخاص طبيعين او اعتباريين ممن هو محظور التعامل معهم بموجب القوانين والقرارات المعمول بها » ٠

(١٢) ويعتبر الشراح فى فرنسا عقد الايداع عملا تحفظيا من جانب المودع Acte conservatiore وليس عمـل ادارة De gestion ولعـل ذلـك

=

اما بالنسبة لما قد يطلبه العميل من البنك من عمليات متعلقة بالسندات المودعة فتلزم كذلك أهلية العمل المطلوب القيام به · ولا تثير مسائل الاهلية فى العمل أية صعوبة ·

### ٧٨٣ ـ تجارية العقد :

يخضع وصف العقد للقواعد العامة ، فهو تجارى بالنسبة الى البنك فى جميع الاحوال حتى ولو لم يتقاض عنه أجرا ، وهو تجارى بالنسبة الى العميل فى حدود تطبيق نظرية العمل التجارى بالتبعية اى اذا كان العميل تاجرا والايداع متعلقا بتجارته والا فهو مدنى ·

### ٧٨٤ ـ اثبات العقد ـ الايصال :

يثبت العقد طبقا للقواعد العامة · فيلزم البنك باتباع الطريق المدنى اذا كان العقد مدنيا بالنسبة الى العميل ، فيلزمه تقديم دليل مكتوبيا اذا كان الأجر الذى يدعيه يزيد على نصاب البينة ، اما العميل فيمكنه ان يلجأ الى كافة الطرق لان العقد تجارى بالنسبة الى البنك ·

وقد جرى العمل على اثبات عقود الايداع بايصال مؤقت يعطى للعميل عند تسلم البنك الاوراق المودعة منه ثم يستبدل به فيما بعد ايصال نهائى يعتبر هو الدليل الوحيد للاثبات فيما بين الطرفين ·

---

=

راجع الى انهم يتصورون الوديعة دائما عقدا مجانيا ، ولذلك لا يتطلبون لصحته ان يكون المودع أهلا للتصرف ( انظر ليجال ص ٢١ و ٨١ ، اسكارا ورو ٦ ـ ١٠١٧ ، ريبير ٢٢٢٣ ) ، ولكنهم يرون فى سحب الوديعة عملا من اعمال الادارة يجب لصحته ان يكون طالب السحب وقت الطلب مأذونا بالادارة · وهو حل غريب لانه ما داموا يسلمون بصحة عقد القاصر مع البنك كانت التزامات كل من الطرفين صحيحة وواجبة التنفيذ قبل الطرف الآخر ·

وهو قد يتضمن شروط الايـداع ، وقد تكون هـذه الشروط مكتوبة فى وثيقـة أخـرى لدى البنك ويكتفى الايصـال بالاحـالة اليهـا • وقـد لا تكون هنـاك شروط متفق عليهـا صراحـة فيكون الايصـال دليـلا على استلام البنك الاوراق ويرجـع فى تحـديد شروط الوديعـة الى العـرف المصرفى • ويغلب ان يكون الايصـال وحـده دليـلا غير كاف لانه لا يثبت العمليات التى يجريها البنك بطلب من العميل على الاوراق المـودعة (١٣) •

بـل ان للعميل - رغم وجود هذا الايصـال - ان يثبت وجـود العقد ضـد البنك بكافـة الطرق (١٤) وله ان يلجـأ الى دفاتر البنك والمراسلات بينهما •

**٧٨٥ - الايصال لا يمثل حيازة الوديعة :**

ما هى القيمة القانونية للايصال ؟ ••• يعتبر الايصال مجرد أداة لاثبات عقد الوديعة وبالذات لاستلام البنك الاوراق المودعة لانه يعطى بمناسبة هذا الاستلام (١٥) •

---

(١٣) وينص الايصال النهائى الذى يسلمه البنك الاهلى المصرى على ان « بيـع أو سحب وتحصيل الاوراق المـالية يلغى قيمـة هـذا الايصال » • لان هذا التصرف ينهى عقد الوديعة ويحل محله عقد آخر يلزم لاثباته دليل مختلف •

(١٤) اسكارا دروس رقم ١٤٢٦ ، ليجال ص٢٢ •

(١٥) وقد يلزم القانون بعض الاشخاص اثبات حيازتهم قـدرا من الاسهم كأعضـاء مجالس ادارة شركات المساهمـة اذ يلزمـون بتقـديم عدد من الاسهم ضمانا لحسـن ، ادارتم كمـا يلـزم المسـاهمين لحضور الجمعية للشركة التى يساهمون فيها حيـازة عـدد من الاسهم • وقـد جرى العمل على ايداع هذه الاسهم لدى بنك معتمد وتقديم الايصـال الذى يعطيه البنك عن الايداع كدليل على حصول الايداع ويظل فى يـد الشركة الى ان يسمح لعضـو مجلس الادارة او المسـاهم بسحب اسهـه فتسلمه الشركة الايصـال •

ويلزم لاسترداد الاوراق المودعة تقديم الايصال الى البنك على تفصيل سنعرض له فيما بعد ٠ ولكن الى هنا تقف وظيفة الايصال ، فهو لا يحل محل الاوراق المودعة ولا يمثل حيازتها ٠ فاذا تصرف المودع فى الاوراق المودعة فلا يعتبر تسليم الايصال الى المتصرف اليه تسليما للوديعة ذاتها لان الايصال لا يمثل الا دينا على البنك لشخص المودع ٠ وقد تعرض القضاء لهذه المسألة بخصوص الرهن : فقد رهن المودع السندات المودعة لدى البنك واكتفى بتسليم الايصال الى الدائن المرتهن ، فقضت محكمة اكس (١٦) ان ذلك يكفى لتحقيق شرط نقل الحيازة لنفاذ الرهن ، ولكن محكمة النقض الفرنسية (١٧) نقضت الحكم ورفضت القول ان الايصال يحل محل السندات ذاتها وقالت انه لا يصلح لنقل حيازتها (١٨) ٠

ويرى الرأى الراجح (١٩) ان الايصال لا يمثل حيازة السندات الا بشرط أساسى هو ان يكون قابلا للتداول أى اذنيا أو لحامله ، بحيث يتضمن تعهدا من البنك تسليم الوديعة للمستفيد منه لا لشخص معين بالذات ، ونلاحظ ان الايصالات دائما تحرر باسم شخص معين وينص فيها على أنها لا تقبل التحويل ٠

---

(١٦) اكس ١٣ نوفمبر ١٨٨٩ سيرى ١٨٩٠ - ٢ - ١٧ تعليق تعليق

(١٧) نقض ٢٤ يونيه ١٨٩١ سيرى - ١ - ٣٣٣ ٠

(١٨) ولكن محكمة النقض بنت قضاءها على ان الايصال فى خصوص القضية لم يبين أرقام السندات المودعة ولم يحددها كافيا ، مما قد يفهم منه انه يصلح لنقل الحيازة لو بين هذه الارقام وحدد الوديعة بدقة ، وهو ما قضت به محكمة السين المدنية فى ٣ يوليو ١٩٠٦ دلوز ١٩٠٦ - ٢ - ٥٢٠ اذ قالت ان الايصال يمثل السندات ويكفى لنقل حيازتها الى الدائن المرتهن ان يسلم الايصال اليه وخاصة ان الايصال Certificat de depot يتضمن تعيين السندات وبيانات عنها بالتفصيل ٠

(١٩) ليجال ص ٢٩ الى ٣٧ ، اسكارا دورس رقم ١٤٢٦ ، محسن شفيق ، الوسيط فى القانون التجارى جـ٣ سنة ١٩٥٥ رقم ١٣ ٠

## الفـــرع الثـانى
## آثار العقـــد

### المبحث الاول
### التزامـات العمـيل

٧٨٦ ـ يرتب العقد فور انعقاده كمـا قدمنا ، التزاما على العميل ان يعهد الى البنك بالاوراق المطلوب ايداعهـا ، وللبنك مصلحـة فى اجباره على ذلك تبـدو فى أنه يتقاضى عمـولة على مجـرد فتح ملف خاص يالوديعة ولو استردهـا العميل فـورا ، وان كان الامـر يقتصر عملا ، على مجرد طلب التعويض ٠

**٧٨٧ ـ دفـع الاجـرة :**

كذلك على العميل ان يدفـع للبنك الأجر المتفق عليـه أو الذى جرى به العرف ويسمى أجر الحفظ Droit de garde والغالب ان يستقل البنك بتحـديد هذا الاجـر وأنه يـكون مرتفعـا اذا كانت السندات المودعة لحـامله لان مخاطـر حفظها أكبر من مخاطر حفظ الاوراق الاسمية ٠ والغالب ان يدفع الاجر مقدما نقدا ، أو يتفق على خصمه مقدما اذا كان للعميل حسـاب فى البنك ٠

**٧٨٨ ـ العمـــولة :**

وعلى العميل كذلك أن يدفع العمـولة المستحقة عن العمليـات التى يجريها البنك بنـاء على طلبـه والمتعلقـة بالاوراق المودعـة ، والمقصـود العمليات التى لا يلتزم بهـا البنك بمقتضى عقـد وديعـة الاوراق المـالية والتى جـرى العـرف على قيـام البنـك بهـا من نفسـه ، والتى تعتبر مصاريفها داخـلة فى أجـر الحفظ ، ولا تقتضى عمـولة خاصـة ، مثـلا كتحصيل الكوبونات فهذه يجريها البنك بـلا أجـر خاص ٠

هذا فضـلا على المصاريف التى يقضى العـرف بتحمل العميل اياها ، كالتمغة ومصاريف البريد ٠

**٧٨٩ - ضمانات البنك :**

للبنك ان يحبس الاوراق المودعة حتى يستوفى حقه فى الاجر والمصاريف الخاصة بالعمليات التبعية ، إيا كان طالب الرد (٢٠) ٠ ولكن ليس له حبس الوديعة الا اذا كان حقه ناشئا عن المحافظة عليها ، أما اذا كان ناشئا من عقد او علاقة أخرى بينه وبين العميل فليس له أن يحبس الوديعة ضمانا لاستيفائه (٢١) و (٢٢) ( م ٢٤٦ مدنى ) ٠

(٢) كذلك للبنك ان يتمسك بالامتياز المقرر لمصروفات حفظ المنقول ( م ١١٤٠ مدنى ) عن مصاريف العمليات التبعية التى قام بها محافظة على الحقوق التى تمثلها الاوراق المودعة ٠

(٣) وله ان يحجز تحت يد نفسه على الاوراق المودعة (٢٣) ٠

---

(٢٠) ليجال ص٤٩ ، اسكارا ورو ٦ - ٩٦٧ ٠

(٢١) ولذلك يحسن يالبنك ان ينص فى عقد الوديعة على حقه فى حبسها حتى يستوفى كل الحقوق المستحقة له أى علاقة بينه وبين العميل ٠

(٢٢) ويظل حق البنك فى حبس السندات حتى يستوفى أجره ، متى دخل هذا الاجر فى الحساب الجارى القائم بين البنك والمودع : هامل ولاجارد وجوفريه ٢ - ١٨٤٥ ٠

(٢٣) ليجال ص ٥٣و٦٤ ، اسكارا ورو ٦ - ٩٧١ ٠

وفى مصر انظر الدكتور محمد حامد فهمى فى التنفيذ سنة ١٩٥٠ رقم ٢٢٥ ، والدكتور رمزى سيف فى التنفيذ طبعة ١٩٥٥ رقم ٣٤٢ ٠

## المبحث الثانى
## التزامات البنك

- تعداد :

يلتزم البنك بالتزامات الوديع أى بحفظ الاوراق المودعة لديه ليتمكن من ردها الى المودع · ويقضى عليه التزام الحفظ تنفيذ التزامات أخرى تفرضها طبيعة الاوراق المودعة على ما سنرى (٢٤) ·

**٧٩٠ - أولا : التزامه بالمحافظة على الاوراق المودعة :**

على البنك ان يحافظ ماديا على المستندات المسلمة اليه ، وان يبذل ذلك عناية الرجل المعتاد مع مراعاة حكم العادات المصرفية ، التى تعتبر البنك محترفا ومأجورا (٢٥) ·

والاصل ان يحفظ البنك الوديعة فى مكان الايداع لانه هو المكان الذى يجب ردها فيه · ويتشدد القضاء فى محاسبة البنك الذى ينقل المستندات من مكانها بغير اذن العميل ، فحكم بمسئولية البنك لانه نقل المستندات من فرع له الى المركز الرئيسى بلا اذن العميل ، واعتبرت المحكمة ذلك وحده خطأ يسأل عنه ولو ان هلاك المستندات فى الطريق كان بقوة قاهرة (٢٦) · وقد لا يسأل البنك اذا نقل المستندات لضرورة حمايتها (٢٧) ، أو تنفيذا لاوامر السلطة ، او بعد

---

(٢٤) يرى رأى ان التزام الحفظ ينضاف اليه التزام البنك بالرقابة والاعلام بكل ما يتعلق بالسندات Surveillance et information روديير وريف لانج رقم ٤٠٧ ·

(٢٥) جافلدا وستوفليه رقم ٥٧٥ ·

(٢٦) استئناف ليون ٤ يونيه ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤ - ٢ - ٧٥ ·

(٢٧) استئناف أورليان ٣ نوفمبر ١٩٤٢ فى مجلة بنك ١٩٤٧ ص ٤٢ وتعليق مؤيد لكسافييه ماران ، والحكم منشور كذلك فى جازيت دى باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٢٣٧ ·

استئذان العميل اذا لم تكن هناك ضرورة عاجلة · والمسالة موضوعية تختلف باختلاف الظروف ·

ويعتبر التزام الحفظ تابعا لالتزامه برد الوديعة ، ولذلك يجوز للبنك اذا خرجت الوديعة من يده خلسة ان يطلب استردادها باسمه الشخصى لان مطالبته هذه هى الوسيلة الوحيدة لتنفيذ التزامه بردها الى المودع (٢٨) وله كذلك ان يطلب استردادها بالنيابة عن المودع المالك نيابة ضمنية ( م ٩٥٨ و ٩٧٧ مدنى ) · وله كذلك ان يباشر دعوى الاسترداد لحساب المودع بصفته فضوليا ، كذلك يكون له ان يستردها اذا خرجت من يده وكان له عليها حق الحبس ضمانا لاستيفاء حقوق له فى ذمة المودع ( م ٢٤٨ مدنى ) (٢٩) ·

**٧٩١ - ثانيا - عدم استعمال الوديعة فى غرض خاص به :**

ويعتير ذلك تطبيقا للالتزام بالحفظ · وعليه كذلك ان لا يمكن الغير من استعمالها · فلا يجوز للبنك ان يرهن السندات لدين عليه (٣٠) .

---

(٢٨) انظر اسكارا ورو ٦ - ٩٧٢ ·

(٢٩) وقد حكمت محكمة النقض الفرنسة بذلك فى قضية تتلخص فى ان موظفا لدى البنك رهن سندات مودعة بالبنك ضمانا لدين شخصى عليه وسلمها الى الدائن ، فطالب البنك الدائن المرتهن بردها اليه بدعوى الاسترداد ، وأقرت محكمة النقض هذه الدعوى غلى أساس انه حائز : انظر نقض ٢٨ مارس ١٨٨٨ دلوز ١٨٨٨ - ١ - ٢٥٣ ، وكذلك ليجال ص ١٤٧ وما بعدها ، واسكارا ورو ٦ - ٩٧٢ و ٩٧٣ ·

(٣٠) استئناف جان ١٧ نوفمبر ١٩٣٢ دلوز ١٩٣٤ - ٢ - ١ تعليق شيرون وهو خاص بمدين رهن سندات لدى دائنه التاجر ، فأعطاها الدائن بدوره رهنا الى دائن له ثم أفلس التاجر ، عمد الدائن الذى بيده السندات الى بيعها · وقد حكمت المحكمة ان مالك السندات يظل مع ذلك دائنا لتفليسة التاجر بقيمة هذه السندات مقدرة بقيمتها وقت ان يصبح ردها متعذرا أى وقت عملية البيع ، وسنعود الى هذه المسالة فيما بعد ·

ولو كان ينــوى استعادتها قبل موعــد ردها (٣١) ٠

والغالب ان يــكون استعمال المســتندات على هذا النحــو من مــوظف بالبنك ، وعندئذ يسأل عنــه أمام العميل مسئوليــة عقــدية مباشرة (٣٢) ٠

**٧٩٢ ـ ثالثا : الالتزام برد المستندات :**

والهدف الاساسى من الوديعـة هو حفظ الشىء ورده الى المودع، بل ان الالتزام بالحفظ ما وجد الا لتمكين البنك من رد الوديعــة فى المــوعد المتفق عليه ٠ فاذا لم ينشىء العقد التزاما اساسيا بالحفظ والرد لم يكن وديعــة ولم يخضــع لاحكامها ٠

---

=

انظــر كذلك نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٨٧٤ سيرى ١٨٧٥ ـ ١ ـ ٢٧٢ وهــو خــاص بمسئولية بنك حائز لمستندات على ســبيل الرهــن فارسلهــا بــلا ضرورة ولا اذن العمــيل الى مراســل له فتصرف فيهــا لحســاب نفســه ٠

(٣١) واذا كانت أسهمــا فليس له ان يشترك بهــا فى الجمعية العمومية للشركة التى أصدرتها ولا أن يصوت بهــا ، ولا يجوز له ان يتصرف فيها بالبيــع ولو كانت لديه نية احــلال غيرهــا محلهــا لان ذلــك قد يضر المــودع أبلــغ الضرر كمــا سنرى فى دراســة الالتزام بالــرد ٠

(٣٢) وقــد يأذن العميل البنك فى استعمال الاوراق المودعة أو تملكها ورد مثلها ، وذلك نادر ٠ اسكارا ورو ٦ ـ ٩١١ و ١٠١٣ ٠ ويفهم الاذن بالاستعمال من طلب قيد قيمتها فى الحساب الجارى ٠

ويقضى القانون الســورى فى المــادة ٤٠٣ انــه اذا كان مــا أودع فى المصرف أوراقــا ماليــة فملكية هــذه الاوراق تبقى للمودع ما لــم يثبت ان القصد خــلاف ذلك ـ ويقدر وجود هذا القصد ـ اذا كان المودع قد منح المصرف خطيا بدون قيــد حــق التصرف فى تلــك الاوراق أو اعترف له بحق ارجاع أوراق من نوعها ٠

٧٩٣ - ويلاحظ انه قد يكون العقد بين البنك والعميل وديعة ومع ذلك لا يكون البنك ملزما بتنفيذ الالتزام بالرد أو بتنفيذه فى موعده ، وذلك فى حالات أهمها ما يلى :

(١) اذا كان من حق البنك ان يحبس المستندات حتى يستوفى حقوقه ضد المودع ٠

(٢) متى كان له ان يتمسك بامتياز حفظ المنقول عليها ٠

(٣) اذ باشر عليها اجراءات الحجز تحت يد نفسه طبقا للمادة ٥٧٣ مرافعات (٣٤) ٠

(٤) اذا حجز عليها تحت يده أو عارض شخص فى تسليمها الى مودع مستندا الى حق له عليها ٠

(٥) اذا تغير العقد الاصلى وحل محله عقد أخر ، فقد يزول الالتزام بالرد ليحل محله الالتزامات الناشئة من هذا العقد الجديد ، وذلك مثلا اذا تلقى البنك أمرا من المودع ببيع المستندات المودعة ، فيصبح البنك من هذه اللحظة وكيلا بالبيع وينتهى التزامه برد المستندات ٠ كذلك اذا أقرض البنك العميل أو فتح له اعتمادا برهن المستندات تغيرت صفة حيازة البنك فأصبح حائزا بصفته مرتهنا بعد ان كان حائزا بصفته وديعا وسواء كان الرهن لصالحه أو كان الدائن المرتهن شخصا آخر (٣٥) ٠

---

(٣٤) انظر التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى سنة ١٩٥٠ رقم ٢٢ التنفيذ للدكتور رمزى سيف سنة ١٩٥٥ رقم ٣٣٩ وما بعده ٠

(٣٥) وتثور بالنسبة للرهن صعوبة خاصة بتحقيق شرط النفاذ بالنسبة للغير ، وتجب التفرقة بين حالتين : اذا كانت المستندات المرهونة ستظل تحت يد البنك الوديع ذاته وهو الدائن فلا حاجة الى اخراج المستندات من يده ثم اعادتها اليه بل ينقلب سنده فيصبح حائزا بصفته مرتهنا بعد ان كان حائزا بصفته وديعا ، بشرط اثبات الاتفاق بين الطرفين بدليل قاطع لان الرهن فى هذه الحالة

=

**٧٩٤ - لمن يكون الرد :**

يلتزم البنك بمقتضى العقد ان يرد الوديعة للمودع او لمن يعينه او لورثته من بعده . وعلى البنك ان يتأكد من شخصية المطالب بالرد ومن انه هو المودع ، ويكون ذلك عملا بأن يضاهى توقيعه بالتوقيع الذى أخذه للمودع عند الايداع (٣٦) .

ويتشدد القضاء فى تقدير الحرص الذى يجب على البنك اتخاذه قبل الرد للمطالب ، فلا يقضى ببراءته اذا ردها الى شخص آخر الا اذا كان قد اتخذ كافة الاحتياطات وكان توقيع المستلم مقلدا للتوقيع الذى لدى البنك بطريقة تخفى على أشد الناس حرصا وتدقيقا . ويعامل القضاء البنك معاملة أقسى من معاملة الديع العادى ، وذلك لان البنك يدعو الكافة الى الثقة فيه ويعدهم بالحرص والحفظ والامان ، لذلك حكم ان البنك يخطىء اذا رد السندات الى شخص

---

=
لا يفترض : انظر تعليق guenéc تحت نقض مدنى ٣ أغسطس دلوز ١٨٩٧ - ١ - ٢٠٩ .

أما اذا كان الرهن لصالح شخص آخر جاز سحب السندات وايداعها لدى المرتهن ولكن ذلك يعرضها للخطر فى هذه الفترة وبالذات لخطر عدم اتمام العمليات التبعية ، ولذلك اذا كان الايصال ممثلا للمستندات بأن كان قابلا للتداول وهو أمر نادر جاز نقله الى الدائن بالطريق الصحيح ، اى تظهيره تظهيرا تأمينيا أو تسليمه اليه ان كان للحامل . والغالب عملا ان يتفق المودع المدين مع دائنه على ابقاء البنك الوديع حائزا لحساب المرتهن ويقوم المودع باعلان البنك بذلك فيصبح حائزا لحساب المرتهن ويكون عليه ان يمتنع عن رد المستندات الى المودع .

(٣٦) والاحتياط الواجب على البنك لا يخضع لقاعدة موحدة بل ان مسلكه يجب تقديره فى ضوء الظروف ، انظر تطبيقا لذلك فى حكم السين التجارية ١٨ أكتوبر ١٩٢٢ دلوز ١٩٢٤ - ٢ - ١٣٩ تعليق Le gris

لا يعـرفه دون ان يتحقق من شخصيته لمجرد انه قدم ايصال الوديعـة ، ولا يرفع هذه المسئولية عن البنك انه لم يحصل على توقيع المـودع عنـد الايـداع ليضـاهيه بتوقيعـة عند الاسـترداد ، بل ولا يشـفع له ان يكون السـلوك ـ أى عـدم مضاهاة التوقيعـات ـ هو العـادة التى جـرى عليهـا يالنسبة للودائـع العابرة أى اللاحقـة على تنفـيذ أمر الشـراء ٠

والاصل ان لا يرد البنك الوديعـة الا اذا قـدم المطالب الايصـال لانه دليـل اثبـات العقد ، ومـع ذلك فالراجـح ان الايصال مـا دام لا يمثـل حيازة المستندات فهو مجرد دليـل يمكن للعميل ان يستعيض عنه باى دليل آخـر لاثبـات حقـه فى استرداد الوديعة ولو كان مشترطـا فى الايصـال ان الوديعـة لا تسـلم الا فى نظـير تقديمـه (٣٧) ، ولانه مـا دام الايصال بذاتـه لا يخـول اى حـق على الوديعـة فـلا يتصور ضرر يصيب البنك (٣٨) من انتقال الايصال وحـده الى الغير ما دام قـد وفى بالتزامـه الى المـودع الذى تعاقد معه (٣٩) ٠ وبالعكس على البنك ان يمتنـع عن الرد الى شخص تقدم بالايصـال ولكن لـم يكن هو المـودع ولا وكيلا عنـه ، وذلك لان الايصـال لا يقبل التداول ولا يخول بذاته أى حـق على الوديعـة ، ومـع ذلك اذا كان المـودع شخصـا غيـر من صـدر الايصـال باسمـه كان البنك ملزمـا بالـرد لمـن صـدر باسـمه الايصـال اذا تقـدم يالايصـال مـا دام البنك عاجـزا عن اثبـات ان الايصـال صـدر منـه لهذا الشخص بطـريق الغلط (٤٠) ٠

---

(٣٧) السين المدنية ١٨ أكتوبر ١٩٢٢ ـ ٢٤ ـ ٢ ـ ١٣٩ تعليق ليجـرى مـؤيد ٠

(٣٨) ليجـال ص ٧٨ ٠

(٣٩) اسكارا ورو ٦ ـ ٩١٧ ٠

(٤٠) دنكرك المدنية ٣٠ نوفمبر ١٩٥٥ مجلة بنك ١٩٥٦ ص٦٤٧ تعليق ماران ٠ والواقعـة أن شخصين من عملاء البنك كان لهما نفس اسـم العائلة ولكنهما يختلفان فى الاسـم الشخصى والعنوان ، حـرر =

وعلى البنك ان يتأكد من ان المطالب بالاسترداد أهل له والا كان عليه أن يرفض رد الوديعة اليه ويكون الرد واجبا الى ممثله القانونى . وكذلك عليه ان يمتنع اذا أفلس المودع بعد الايداع ، اذ ترتفع يده عن ادارة أمواله ويكون الاسترداد من سلطة وكيل التفليسة ما دام رفع اليد قائما (٤١) .

واذا كان المطالب وكيلا عن المودع وجب التأكد من سلطته فى الاسترداد . ويحسن بالبنك دائما أن يشترط على المودع اخطاره بالتوكيل وباسم الوكيل قبل الرد اتقاء لكل مسئولية وأنه لا يرد الوديعة الا للوكيل المزود بالتوكيل وبالايصال معا (٤٢) .

---

البنك ايصال الوديعة لاحدهما باسم الشخص الآخر وبعنوانه ، عجز البنك فى القضية عن اثبات أن المطالب بالاسترداد والذى بيده الايصال ليس هو المودع وأن الايصال صدر له بطريق الغلط ، فالزمته المحكمة بالرد اليه .

وعلق ماران على هذا الحكم بقوله انه صحيح ، وان الايصال - فى معنى الحكم - وان كان دليلا غير كامل الا أنه يخول المستفيد ( أى من صدر له ) حقا فى الوديعة اذا عجز البنك عن اثبات أن الايصال صدر غلطا ، أو أنه لم يعد ذى موضوع لسبق الرد الى المودع . وهذا طبيعى لان المدين الذى يعجز عن اثبات سبق حصول الوفاء يلزم بالوفاء مرة ثانية .

انظر الحكم كذلك فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ ص٧٧٠ تعليق كابرياك وبنيكى .

(٤١) ديجون ٢٣ مارس ١٩٠٥ دلوز ١٩٠٨ - ٢ - ٥٧ تعليق برسرو .

(٤٢) وقد تعرضت محكمة النقض لهذه المسألة فى حكم ١٤ يونية ١٩٤٩ ( سيرى ١٩٥٠ - ١ - ٥٦ ومجلة بنك ١٩٥٠ - ٣٧٢ تعليق ماران ) ، وكانت القضية متعلقة بوديعة طرد ردها البنك الى زوجة المودع التى كانت مزودة بتوكيل ومعها الايصال . قاضى المودع البنك بحجة أنه رد الوديعة دون أن يخطره المودع بذلك مقدما ، فلم ينجح فى دعواه ولما عرض الحكم على محكمة النقض رفضت الطعن فيه .

واذا مات المودع كان الرد واجبا الى ورثته كل فى حدود حصته ، ولكن عملا يرفض البنك الرد الى كل واحد منهم ويفضل ان يعينوا وكيلا واحدا عنهم جميعا (٤٣) .

واذا باع المودع الاوراق المودعة كان الرد واجبا للمالك الجديد ، وعلى البنك ان يجيبه الى طلبه متى اثبت أنه المشترى ، وليس للبنك أن يرفض الوفاء بحجة أنه انما التزم بالرد فى مواجهة المالك السابق وذلك لان التصرف ينقل الى المشترى الحقوق والدعاوى المتعلقة بالشىء محل التصرف والحق فى التعويض عن هلاكه ( م ١٤٦ مدنى ) (٤٤) .

**٧٩٥ - موعد الرد :**

ترد الوديعة فى الوقت المتفق عليه ، فاذا لم يكن متفقا على موعد كان لكل من الطرفين أن ينهى العقد فى أى وقت ملائم . وقد تستلزم اجراءات الرد بعض الوقت للتثبت من شخصية المسترد ، ويكون للبنك الحق فى فترة من الزمن بشرط أن تكون معقولة .

وينص بعض البنوك على وقائع معينة تؤدى الى انهاء العقد فورا دون حاجة الى اخطار ، كوفاة المودع أو افلاسه أو اخلاله

---

(٤٣) تقضى المادة ٣١ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات بمنع كل شخص أو مصرف مودع لديه أوراق مالية لتركة من تسليم ما فى حيازته الى الورثة لا مباشرة ولا بواسطة الغير الا بعد تقديم شهادة من مصلحة الضرائب دالة على سداد رسم الايلولة .

ولكن يجوز للبنك أن يودع بغير مصاريف باحدى خزائن الحكومة ما يكون فى حيازته ويكون هذا الايداع مبرئا لذمته مع عدم الاخلال بما يكون له أو لاصحاب الشأن من حقوق .

(٤٤) ليجال ص ٨٨ ، اسكارا ورو ص ١٠١٧ .

وقد يكون المودع أشخاصا متعددين ويغلب أن يكون ذلك بمناسبة فتح حساب مشترك لعدة أشخاص بالتضامن الايجابى ، وعندئذ يتعين الرد لاى واحد منهم .

بالتزاماته ، وقد ينص على حق البنك فى ايداع المستندات لدى أى شخص آخر لحساب المودع . وهو شرط صحيح (٤٥) .

**٧٩٦ - مكان الرد :**

**يجب ان ترد الوديعة فى المكان المتفق عليه ، واذا لم يتفق** على مكان الرد كان واجبا فى مكان الايداع ولو كانت الوديعة تحفظ فى مكان آخر اذا كان البنك قد اضطر الى نقلها من مكانها .

**٧٩٧ - موضوع الرد :**

على البنك ان يرد المستندات المودعة بذاتها ولو كانت سندات لحاملها وكان لها مثيل من كافة الوجوه فهو ملزم مع ذلك برد تلك التى تلقاها .

**فاذا ضاعت السندات المودعة وقيد البنك فى حساب العميل** سندات أخرى مماثلة تماما للمفقودة فللعميل أن يرفض ذلك ، لان هذا الحل قد يضر به فى حالة أفلاس المودع لديه ، على ما سنرى ، لان هذا العرض قد يعتبر وفاء بمقابل أى بغير الشىء المتفق عليه وهو تصرف يتعرض للبطلان الحتمى اذا أفلس المودع لديه وكان هذا الوفاء بمقابل واقعا فى فترة الريبة ، ويترتب عليه أن يتخلى المودع عن السندات التى تلقاها وتزاحم مع غيره من دائنى البنك المفلس ، وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية فقالت ان « رد الوديع الى المودع سندات غير السندات المودعة ولو كانت من نفس النوع والقيمة لا يعتبر ردا **Restitution** ولا وفاء بالتزامه

---

(٤٥) يلاحظ أنه اذا نفذ هذا الشرط فلا يعتبر الشخص الذى القى اليه البنك بالوديعة أنه حل محل البنك ، ولا يعتبر ملزما قبل العميل بأى شرط من شروط العقد الاول ، لان الفرض أن هذا العقد قد انتهى بالواقعة موضوع الشرط . انظر تطبيقا لذلك فى حكم باريس ٨ مارس ١٨٧٢ سيرى ١٨٧٣ - ٢ - ٦ وهو خاص بشرط يفسخ العقد فورا عند وفاة المودع .

الواجب عليــه بمقتضى العقد ، لان التزام الوديــع هو أن يرد الشىء
المــودع ذاته أى ذات السند المــدع ، فهــو مدين بشىء معين بالذات ،
الواجب عليــه بمقتضى العقد ، لان التزام الوديــع هو أن يرد الشىء
ولمــاكان الوديــع قد تصرف فى السند غشــا فقد استحال عليــه تنفيذ
التزامــه بخطأ منــه ولذلك يلتزم تعويض المــودع ، التزام التعويض
التزام يدفــع مبلغ نقدى وبدلا من أن يدفــع مبلغا تحــدده القواعــد
العامــة للتعويض فقد دفــع الى المــودع سندات مماثلة فيعتبر ذلــك
وفاء بمقابل ولو كان السند مماثلا للسند المــودع فالوديــع قدم للمودع
شيئا غير الذى كان يجب أداؤه » (٤٦) ، والفقــه الغالب يؤيد هذا

---

(٤٦) نقض فرنسى ٢٧ نوفمــبر ١٩٠٠ سيرى ١٩٠١ - ١ - ١١٣ تعليــق مخـــالف ليــون كان ، دالــوز ١٩٠٢ - ١ - ٤٧٥ تعليق تاليــر .

وينتقد ليون كان الحكم بقــوله « انه صحيح ان الوديــع يلزمه رد الشىء ذاته ، ولكن اذا كان متعذرا بسبب خطأ الوديع فانه يلتزم بالتعويض ، وهذا التعويض قد يكون نقدا ولكن ذلك ليس حتميا فهناك صورة أخرى للتعويض .

« واذا حصل ورفــع المودع دعوى على الوديع يطالبه بالتعويض فقد كان للمحكمة ان تقضى عليه بتسليمه ســندات مماثلة على سبيل التعويــض أو بدفــع مبلغ نقـــدى يمكنــه به شراء ســندات مماثلة . ولا معنى لان يرفض الدائن سندات مماثلة تماما لسنداته اذ لا مصلحة له فى ذلك . صحيح ان القانون يبيح للدائن أن يرفض الوفاء بمقابل وان يتمسك بالوفــاء العينى فاذا رفض الدائــن ذلــك أمتنــع الوفــاء وفى خصوصــية الدعــوى كان هنــاك جمـــاعة الدائنين وهى تعتبر من بمقابل ، ولكن اذا قبــل كان هذا وفاء وليس وفاء بمقابل - صحيح الغير ، ولكن وجود غير لا يؤثر فى ضرورد تكييف العملية دون اعتبــار لوجود أشخاص لهم مصلحة فى تكييف معين . وقواعد الافلاس لا محل لتطبيقها هنا اذ لن تتأذى مصلحة جماعة الدائنين اذا وفى المــدين بغير الشىء المتفق عليه لان الوفاء بغير الشىء المتفق عليه أمر مريب =

الحـل (٤٧) ٠

وتثبت ذاتية السندات بالبيانات الواردة بالايصـال ، او بكافة الطرق ، فاذا لم يرد بالايصال بيـان بتحـديدها أمكن افتراض ان المودع لم يقصد استردادها بذاتها بل استرداد مثلها ٠

## ٧٩٨ ـ مسئوليـة البنك :

اذا لـم ينفـذ البنك التزامـه بـرد المسـتندات كان مسـئولا ، ومسئوليته هذه عقـدية ناشئة عن اخـلاله بالتزام بتحقيق نتيجـه هى تسليم المستندات وألزم بالتعويض ، ولكن على أى أساس تقدر قيمـة المستندات ؟ يرى البعض ان يحـدد التعويض بقمـية المستندات يـوم الايداع أو وقت الطلب أيهمـا أعلى ، لأن الفرض أن الوديـع تصرف فى الوديعة لصالحـه فيجب أن يلزم بأعلى القيمتين كجـزاء له (٤٨) ، وقيـل يلزم يالقيمـة وقت الايداع لان التزام الوديـع بالـرد عينا أو

---

=

بسبب الخشية من اعطـاء شىء أكبر قيمـة من المستحق أمـا هنا فى حالتنا فلا محل لذلك ٠

« ولذلك يشترط لتطبيق الحل الذى نقـول به مراعاة ظروف الدعـوى ، فيلـزم له أن تكـون السندات متماثلة تمـاما من جمـيع الوجـوه » ٠

(٤٧) ليجال ص ٧٦ ، اسكارا دروس ١٤٢٧ ، محسن شـفيق الوسيط جـ٣ رقم ١٤ ٠

ويقول ليجال أن المطلوب ليس هو معرفة ما اذا كان هنـاك وفاء بمقابل فى حالة التعويض العينى وليس بنقود ، بل يجب التوغل أكثر من ذلك والقول ان التعويض ذاتـه أيا كان نقدا أو عينا ليس هـو الوفاء بذات الشىء المتفق عليه فى العقد ٠

(٤٨) محمد على عرفه ، المرجـع السابق ص ٤٤٩ ٠

بالتعوض كلاهما ينشأ وقت الايداع (٤٩) ، وعيب هذا الرأى أنه يخلط بين تحديد وقت نشأة الالتزام وتحديد قدره ، فلا يصح النظر الى وقت الايداع لان الوديع يلتزم برد المستندات ذاتها فى الوقت المتفق عليه أيا كانت قيمتها ، فاذا عجز عن ذلك وجب عليه أن يدفع تعويضا يساوى قيمتها فى هذه اللحظة ، حتى لا يتغير مركز المودع بسبب عجز البنك عن الرد ، ولذلك يجب أن تقدر قيمة المستندات وقت اعذار البنك بالرد (٥٠) .

٧٩٩ - هل يجوز للقاضى أن يقضى **بالتعويض عينا أى برد** سندات مماثلة ؟ .. حكم القضاء بذلك (٥١) ، وقد انتقد هذا الحل بحجة أن البنك ملزم بتسليم شىء هو رد الوديعة ، ولما كان العقد لا ينص على احلال سندات محل السندات الهالكة فلا محل الا للتعويض المالى (٥٢) ، ولكن الرأى الغالب يؤيد القضاء (٥٣) .

**هذا** ، وقد يتعرض البنك الذى تصرف فى المستندات المودعة لديه الى عقوبة خيانة الأمانة .

---

(٤٩) استئناف اكس أول ديسمبر ١٨٧٠ سيرى ١٨٧٢ - ٢ - ١٠٩ وتعليق انتقادى .

(٥٠) فى هذا الرأى ليجال ص ٧١ .

(٥١) فقالت محكمة استئناف ليون ان لقاضى الموضوع - فى خصوص وديعة مصرفية لمستندات - أن يقضى بالتعويض المناسب ، وله أن يقضى يالتعويض العينى ما دام ذلك لا يخالف شروط العقد ولا الحرية الشخصية ، ولذلك يجوز الزام البنك برد سندات مماثلة : ٤ يونيه ١٩٤٥ جازيت ١٩٤٥ - ٢ - ٧٥ وهو منشور فى مجلة بنك ١٩٤٧ ص٤٢ مع تعليق للاستاذ ماران ينتقده فيه .

(٥٢) ماران فى تعليقه السابق ، مجلة بنك ١٩٤٧ ص٤٢ .

(٥٣) ليجال ص ٧٠ ، اسكارا ورو ٦ - ٩٣٩ .

**٨٠٠ - حقوق المودع :**

اذا كان المودع مالكا للشىء المودع أو صاحب حق عينى عليه كان له فى سبيل استرداده من البنك دعوى شخصية هى الدعوى الناشئة من العقد ، وكانت له كذلك دعوى عينية أساسها حقه العينى على المستندات المودعة تمكنه من تتبعها فى أى يد تكون .

٨٠١ - وتبدو أهمية هذه الدعوى العينية خاصة فى حالة افلاس البنك ، اذ تنطبق عندئذ الاحكام المتعلقة بافلاس الوكيل بالعمولة ، وخاصة اذا كانت الوديعة مصحوبة بتوكيل البنك فى عمل متعلق بالمستندات فيكون وكيلا بالعمولة ، وتمكن الدعوى العينية المودع المالك أو المرتهن من استرداد المستندات من تفليسة البنك ، ولكن ذلك مشروط باثبات أمرين : ملكيته أو حقه العينى وذاتية المستندات المطلوب استردادها . اما الملكية فتثبت بالفاتورة أو بايصال الايداع ، وقد تثور صعوبة بالنسبة الى المستندات التى كلف العميل البنك بشرائها لحسابه ولم تذكر بعد فى الايصال التى بيده فكيف يثبت العميل أنها كانت ملكه وقت شهر الافلاس ؟ . . . اذا كانت أسمية فلا صعوبة اذ يكتب اسمه عليها وفى دفاتر الجهة التى أصدرتها ، أما اذا كانت لحاملها فهو لا يتملكها الا بالفرز والتخصيص لحسابه ويثبت ذلك عادة بدفاتر البنك .

أما فى اثبات ذاتية السندات فيجب عليه الدليل على أنها بعينها موجودة فى تفليسة البنك ، وذلك بالايصال أو بتخصيص أرقامها له ان كانت لحاملها (٥٤) .

---

(٥٤) واذا كانت الوديعة ضمنية أى لاحقة على تنفيذ توكيل بالشراء أو سابقة على تنفيذ توكيل بالبيع وجب الاثبات أن الشراء قد تم وخصصت المستندات فى ملف العميل ( عرائض ٣ نوفمبر ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٦ - ١ - ٤٩ تعليق بروسو ) ، أو وضع بطاقة باسم العميل عليها ( باريس ٣٠ يونيه ١٨٩٣ سيرى ١٨٩٤ - ٢ - ٤٨ ) .

ويفشل العميل فى استرداد وديعته اذا كان البنك قد تصرف فيها خيانة منه ولو قصد احلال غيرها محلها ، وكذلك اذا اختلطت سنداته بأخرى مماثلة وتعذر فرزها ٠

فالمودع يمكنه استرداد السندات ما دامت موجودة بعينها ، وكذلك اذا تصرف البنك فى السندات قبل شهر الافلاس وأبطل وكيل التفليسة هذا التصرف وترتب على الابطال عودة السندات الى حيازة البنك كان للمودع استردادها ما دام يمكن التعرف عليها (٥٥) ٠ أما اذا كان البنك قد تصرف فى المستندات بطريق الغش أى بالمخالفة لعقد الوديعة ووضع بدلا منها مستندات أخرى مماثلة لحساب العميل فقد اختلف الرأى ، فقيل يجوز للعميل ان يسترد هذه المستندات (٥٦) ، وقيل وهو الراجح بعدم جواز الاسترداد لان التخصيص الحاصل للسبندات تم بلا علم العميل أى بارادة البنك وحده ولم يقبله العميل بعد فلا يعتبر تاما ولا يرتب أثره (٥٧) ٠

ويلاحظ أن حق الاسترداد يتعطل اذا تغيرت السندات فلم يجد المودع ذات السندات المودعة لان البنك قد تصرف فيها ، على

---

(٥٥) استئناف باريس أول أبريل ١٩٠٩ سيرى ١٩١٠ - ٢ - ٢٩٧ تعليق فال ، وهو خاص بافلاس صيرفى **agent de change** كانت لديه سندات فتصرف فيها وفاء لدين نقدى عليه ثم أفلس ، فابطل تصرفه باعتباره وفاء بمقابل تم فى فترة الريبة ٠

(٥٦) استئناف دواى ١٤ يناير ١٨٦٩ دلوز ١٨٧٣ - ٢ - ٧٧ ، ديجون فى ١٥ يونيه ١٨٩٩ دلوز ١٩٠٠ - ٢ - ٢٠٥ وهو خاص باسترداد سندات كانت مرهونة لدى صيرفى ووجدت سندات أخرى مقيدة لحساب العميل ولكن لها أرقاما مختلفة ٠

(٥٧) استئناف روان ٢٤ نوفمبر ١٨٧٦ دلوز ١٨٧٨ - ٢ - ٢٠٥ ٠ وكذلك السين ٢٦ مايو ١٨٩١ أشار اليه ليجال ص ١٠٩ ، حيث رفض الاسترداد لان السندات الجديدة لا تعتبر تمثيلا للقديمة ولا تحل محلها ٠

ما تقدم ، أما اذا كان تغيير السندات قد تم كعملية داخلية أجرتها الشركة التى أصدرتها فاستبدلت بها أخرى ذات أرقام جديدة كانت هذه عملية داخلية لا تمنع الاسترداد (٥٨) ٠

واذا رهن البنك المستندات المودعة ضمانا لدين عليه ظل حق المودع المالك مع ذلك نافذا على التفليسة ، ولكن تتعطل دعواه بالاسترداد بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لصالح الدائن المرتهن اذا كان حسن النية ، وهذا التعطل مؤقت الى أن يدفع له المودع دينه وعندئذ يخلى بين المستندات وبين مالكها وينفذ حقه على الكافة. ولذلك اذا نفذ الدائن على المستندات واستوفى دينه وبقى شىء منه ردهه الى التفليسة وكان من حق المودع المالك لأن حقه انما تعطل لصالح الدائن المرتهن وحده (٥٩) ، ولان الثمن حل محل المستندات حلولا عينيا (٦٠) ٠

ما الحكم اذا تصرف البنك خيانة منه فى المستندات وقبض ثمنها ؟ ٠ لا يستطيع المودع تعقب المستندات تحت يد الغير المشترى الذى يتمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية ، ولا حق له على الثمن الذى قبضه البنك المفلس ، أما اذا كان الثمن لم يدفع بعد فالرأى الراجح يرى تطبيق قواعد افلاس الوكيل بالعمولة ، فيكون للمودع المالك أن يقبضه من المشترى مباشرة ، وقد يعترض على هذا الرأى أن البنك ليس موكلا بالبيع ، ولكن يرد أنصاره بأن القول بخلافه معناه ان يوضع العميل الذى خانه البنك الوديع

---

(٥٨) اسكارا ورو ٦ رقم ٩٨٢ ٠

(٥٩) انظر فال فى تعليق بسيرى ١٩١٧ - ٢ - ٢٩٧ ، وتعليق تحت ١٠ باريس ١٠ ديسمبر ٩١٠٤ سيرى ١٩٠٦ - ٢ ١٦٩ ٠

(٦٠) نقض مدنى ٢٨ يوليو ١٩٤١ ١٩٤٤ - ٦٦ - نقد شيرون . ويبرر ريبير هذا الحل بفكرة أخرى فى رقم ٢٧٧٥ ص ١١٠٢ ٠

فى مركـز أسـوا من مركـز العميل الذى نفذ البنك الوكيل تعليماتـه بأمانة (٦١) .

**٨٠٢ - ولا يبرأ البنك من التزامـه بالرد الا اذا** أثبت أن تخلفـه راجـع الى سبب أجنبى عنـه (٦٢) ، ولا يكفيـه ان يثبت أنه بـذل كل ما فى وسـعه للمحافظـة على المستدات لان التزامـه بنتيجـة . ومثـال السبب الاجنبى الاعمـال الحـربية (٦٣) والسرقة اذا كانت اذا أثبت بذله كل ما وسـعه لمنـع الضرر ، ويسـأل اذا أثبت العميل غير متوقعـة ولا ممكنا تفاديهـا ، والمصـادرة ، والحريق بشرط أن يثبت أنه لـم يكن ممكنا تفاديـه بأى وسيلة ، ولكنـه يتحمل نتيجـة الحريق مجهول السبب (٦٤) .

**٨٠٣ - شروط الاعفاء من المسئولية :**

ويجوز للبنك أن يشترط اعفاءه من المسئولية طبقا للمادة ٢١٧ مدنى ، ولا يغطى الشرط خطأه الجسيم ولا العمـد ويمكن أن يغطى كل أخطـاء التابعين . ويلـزم لنفـاذ الشرط أن يثبت البنك قبـول

---

(٦١) اسـكارا ورو ٦ - ٩٨٤ .

(٦٢) « لا يعتبر ضياع السندات أثنـاء نقلهـا بالسكة الحـديد من فـرع البنك الى مركـز الحـفظ فى المركـز الرئيسى قـوة قاهـرة غير متوقعـة ، بـل يظـل البنك مسـئولا عن هذا الضـياع ويلـزم أما بـرد سـندات من ذات الطبيعـة أو بدفـع قيمتهـا وقت تسـوية التعويض » .

باريس ١٧ مارس ١٩٥١ جازيت ١٩٥١ - ١ - ٤٢٨ .

(٦٣) انظـر :

ch' Del marmol, Les depots des titre á decouvert et La responsabilité des banques en temps de guerre' Revue Banque 1944 p.65

(٦٤) نقض فرنسى مدنى ٢٦ يونيـه ١٩٢٣ دلوز دورى ١٩٢٣ - ١ - ١٢٥

العميل اياه عند ابرام العقد أو بعده قبولا واضحا (٦٥) ، اذا أثبت بذله كل ما وسعه لمنع الضرر ، ويسأل اذا أثبت العميل ويخفف الشرط - فى فرنسا - من التزام البنك فيجعله التزاما بوسيلة، ولذلك يبرئ
اذا أثبت بذله كل ما وسعه لمنع الضرر ، ويسأل اذا أثبت العميل
خطأ عليه لان التزامه بالحفظ جوهرى لا يتصور ان يتخلص منه كلية دون هدم العقد ذاته .

## ٨٠٤ - تقادم الالتزام برد الوديعة :

لاصل ان يتقادم التزام الوديع بمضى مدة التقادم العادى وهى ١٥ سنة من وقت وجوب تنفيذ التزامه بالرد . ومحل التقادم هو الدعوى الناشئة من العقد ، أما الدعوى التى يرفعها المودع مطالبا باسترداد الوديعة مستندا الى حقه فى ملكيتها فلا تتقادم اطلاقا لان الملكية حق دائم لا يسقط ، ولا يستطيع البنك الادعاء تملكها بالتقادم لأن يده عليها يد أمين عارضة .

ويلاحظ ان المادة ٣٩١ مدنى تقضى أنه اذا كان ميعاد الوفاء متوقفا على ارادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته ، وبتطبيق النص على الوديعة المستحقة الرد بمجرد الطلب يسرى التقادم بالنسبة لها من وقت الايداع .

وقد رأينا فى دراسة الودائع النقدية المصرفية أن المشرع بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بالضرائب على الدخل فى المادة ١٧٧ نص على ان «تؤول الى الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم المنقولة التى يلحقها التقادم قانونا ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الاوراق المبينة بعد ... (٤) ودائع الاوراق المالية وبصفة عامة كل ما يكون مطلوبا من تلك الاوراق لدى المصاريف وغيرها من المحال التى تتلقى أمثال هذه الاوراق على سبيل الوديعة أو لاى سبب آخر » .

---

(٦٥) استئناف ليون ٤ يونيه ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥

وقـد اوضحت المذكـرة التفسيرية للقانـون (٦٦) ان النص « يواجـه التقـادم المسقط للحقوق وأن كلمة ( قانونا ) وردت بالنص اشـعارا بأن التقادم الـوارد ذكـره فيـه هـو ذات التقـادم المنصوص عنه فى القوانين المختلفـة المعمول بهـا فى مصر ، وعلى كل حـال فالمرجـع فى تحديد الحـق المقـرر للحكومة هو الى القانون العـالم فان قضى بسقوطـه آل الى الحكومـة وان لم يقض بسقوطـه لـم يكن للحكومة شـأن فيـه » .

فالظاهر اذن أن كل ما فعـله المشرع هو تغيير شخص المستفيد من التقـادم فبـدلا من أن يفيد منـه المـدين وهـو البنك يفيد منـه الدولة ، أما شروط سقوط الحق بالتقادم فلم يطرأ عليها تغيير (٦٧) . وبتطبيق النص على حـالة الوديعـة نلاحـظ أن للمودع ضـد البنك دعـويين : دعـوى شخصية مؤسسـة على عقـد الوديعـة ودعـوى عينيه تقـوم على حق ملكيته للاوراق المودعة . وقد ذهب رأى فى تفسير القانون الى أنه اذا سقطت الدعـوى الشخصية المـؤسسة على العقـد فلا زالت للمودع دعـوى أخـرى عينية تمكنه من استرداد الوديعة ، وأن وجـود هذه الدعوى يمنع سقوط حقه بالتقادم المسقط فلا تـؤول

---

(٦٦) هـذا النص منقول عن المـادة ٢٨ من قانون ١٩٣٩ المنقـول عـن القـانون مأخـوذ عـن القـانون الفـرنسى الصـادر فى ٢٥ يونيه ١٩٢٠ المـادة ٣/١١١ والمعدل فى ٢٩ أبريل ١٩٢٦ وكذلـك بالمادة ٢٥٥ من المسوم الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٠ .

انظـر فى دراسـته gutard فى مقـال بعنـوان التقـادم لصالح الدولة ومشاكله ، منشور فى مجلة « بنك » سنة ١٩٥٧ ص٥١٩ وما بعدها هنرى لالو ، مقال بعنوان القانون الضريبى ضد المجموعـة المدنية ، فى دالوز الاسبوعى سنة ١٩٢٧ ص ٩ وما بعدها ، البير فال ، بحث بعنوان مصادرة المستندات والكوبونات والودائـع ، مستخرج من جريدة الشركات سنة ١٩٢١ .

انظر كذلك ليجـال ص ٥٨ الى ٦٨ .

- وراجـع ما قلنـاه فيـه عنـد الكـلام فى الوديعـة النقديـة المصرفيـة .

(٦٧) ليجال ص٦١ .

الوديعة للدولة ما دامت الدعوى العينية قائمة ، وأنها بالعكس تخضع للقانون اذا تحول حق المودع الى مجرد حق شخصى ، وذلك اذا استهلكت السندات أو الاسهم المودعة وتحول حق صاحبها الى حق شخصى ضد الجهة التى أصدرتها ، أو كانت كوبونات وحصلها البنك لحساب المودع ، ففى هذه الحالات يسقط الحق الشخصى للمودع وتؤول الوديعة الى الحكومة بانقضاء مدة التقادم ، **ولا ينطبق النص اطلاقا اذا كان حقه حق ملكية لا يسقط أبدا ، والتقادم الوارد** بالنص هو التقادم المسقط .

٨٠٥ - ومع ذلك فقد يكون هذ التفسير بعيدا عن روح القانون. صحيح ان التقادم الوارد بالقانون هو التقادم المسقط وصحيح أيضا ان حق الملكية والدعوى التى تحميه لا يسقطان ، ولكن المقصود بالقانون هو أن الحكومة تستحق الودائع التى يسقط حق أصحابها فى مطالبة البنك بها أى حقهم فى المطالبة طبقا لعقد الوديعة لان هذا هو ما يربطهم بالبنك ، أما حقهم فى تملكها فلا يسقط ، **وحتى اذا تحول الى حق شخصى فهو ليس الحق الذى** يواجهه القانون ، لان المساهم الذى يستهلك سهمه ولم يطالب بقيمته فى المدة القانونية سقط حقه فى مواجهة الشركة التى أصدرته وليس فى مواجهة البنك اذ لا علاقة للبنك بحق الملكية . ولذلك يكون المقصود من القانون هو ان الوديعة التى يسقط حق لمودع فى مطالبته البنك باستردادها تنفيذا لعقد الوديعة تؤول الى الحكومة ، ولو كان مالكا وملكيته لا تزال ثابتة عليها ، وحتى لو كان غير مالك لها ما دام الحق الناشىء من عقد الوديعة قد سقط .

وقد يقوم دليلا على صدق هذا التفسير ان القانون يواجه مركز البنك بالنسبة لما لديه من ودائع وفى علاقته بالمودعين ، ولم يتكلم عن علاقة المودع بالجهة الى أصدرت المستندات المودعة ، فهو ينظر فقط الى عقد الوديعة ، والقول بغير ذلك معناه أن القانون لن ينطبق بالنسبة لودائع الاوراق والاموال المعينة بذاتها عموما ما دام حق الملكية لا يسقط الا فى حالات نادرة جدا ، اذا تحول حق المالك الى حق على نقود نتيجة استهلاك الورقة ، ويصبح النص عبثا مع ان اعمال النص أولى من اهماله . **وقد يؤيد هذا التفسير كذلك ان هذا النص مأخوذ عن مثيله فى فرنسا وان الشراح**

عموما يعتبرون حكمه نوعا من المصادرة لصالح الحكومة (٦٨) ٠ فالوديعة اذن تؤول الى الحكومة متى انقضت المدة اللازمة لسقوط دعوى الاسترداد الناشئة من العقد ، وحتى ولو لم ترفع على البنك تمسك فيها بالتقادم فان مجرد مضى المدة يجعل للحكومة حقا فيها **( انظر كذلك الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من القانون ) (٦٩) ٠**

واذا حصل البنك قيمة الكوبونات فالمفهوم ان له حق استعمال النقود المتحصلة منها ، وانه يصبح مدينا للعميل المودع برد مثلها ، والتزامه هذا يسقط بمضى ١٥ سنة من الوقت المتفق فيه على ردها ٠ **وكذلك حكم السندات والاسهم المستهلكة التى قبض البنك قيمتها فانها** تسقط أيضا بمضى المدة المقررة من الوقت المتفق على ردها ٠

## الفرع الثالث
## الالتزامات التبعية للبنك*

٨٠٦ - لا يقتصر التزام البنك على مجرد حفظ المستندات ماديا ، بل ان عليه فوق ذلك القيام بعمليات قانونية ومادية معينة تهدف العقد ، بل انه يكون مصدر متاعب للمودع اذ يضطر أن يسترد السندات فى أوقات معينة ليقوم هو بهذه العمليات ثم يردها الى البنك وهكذا ، ويكون عندئذ من الاوفر له أن يستأجر لها خزانة بأجر زهيد (٧٠) ٠ ولذلك فالمقرر أن عقد ايداع السندات يلقى **بذاته على البنك واجب القيام ببعض العمليات اللازمة لخدمتها** دون حاجة الى اتفاق خاص (٧١) ويظل العقد مع ذلك خاضعا لاحكام

---

(٦٨) فال فى مقاله السابق الاشارة اليه ٠

(٦٩) اذا كانت السندات مقيدة فى حساب أوراق مالية وهو الغالب فلا تسرى مدة السقوط الا منذ قفل هذا الحساب نهائيا ٠

* -- Credot et Bouteiller : La responsabilité des Banques en matiere de gestion ef de placement des valeurs mobilieres, Revue Banque, 1988 P. 615.

(٧٠) ليجال ص ١١٦ ، جوكار ص ٥٤ ، اسمان فى تعليق له بسيرى ١٩٢٥ - ٢ - ٥٧ وقارن اسكارا ورو ٦ -٩٥٦ ٠

(٧١) ولذا فانه عملا يفتح البنك حسابا لخدمة الاوراق المودعة ٠

الوديعـة ، وان كان البنك فى خصوص العمليات التى يقـوم بهـا لحساب العميل فى مركز الوكيل (٧٢) .

ولكن ما هى العمليات التى يقـع القيام بها على البنك ؟ .. تحتاج خدمة المسـتندات الى عمليـات كثيرة ، ولذلك فتحـديد ما يلزم البنك بأدائـه يرجـع الى ارادة الطـرفين ، وتسـتعين المحكمـة فى تحديده بعبارة العقد ، كأن ينص مثـلا على تحصيل عمـولة نظير عملية معينـة ، فقد يقصـد بذلك ان البنك لا يقـوم بهـا الا بتكليف خاص من العميل ، وكـذلك يستنتج قصـد الطرفين من قيمة الاجـرة ، ومن النشرات التى يعلنها البنك لجـذب العمـلاء اليـه (٧٣) ، والمسـألة موضـوعية .

---

(٧٢) انظر فى اعتبار هذا العقد مزيجـا من الوديعـة والوكالة : الاستاذ الدكتور محمد حسنى عباس ، المرجـع السابق رقـم ١٢٧ .

يقول القانون السـورى « وتطبق قواعـد الوكـالة على الودائـع المصرفية اذا أخـذ المصرف على نفسـه ادارة الاوراق المـودعة مقـابل عمـولة ( م٣٠٣/٢ ) » .

(٧٣) انظـر السين المـدنية ١٦ ديسمبر ١٩٣٤ جـازيت ١٩٣٤ - ١ - ٢٣٣ .

ويمكننا أن نشير الى فكـرتين تحكمـان الموضـوع ، فأولا يظـل المـودع هـو صـاحب الشـأن الاول فى الاوراق المـودعة وتظـل لـه صفته المستمدة منها كمسـاهم أو دائن المفروض أن عليـه هو ان يعلم أكثر من أى شخص بحياة هذه الاوراق وما يطرأ عليها ، وثانيـا ، ان المهمة الاساسية للبنك كوديـع هى مجـرد الحفظ لا خدمـة السندات وانه اذا أمكن ان يصطحب العقد بوكالة ضمنية تلزم البنك القيام ببعض العمليات التى تعتبر عـادية فى حيـاة السند ( كتحصيل الكوبونات وابدال الصك ) الا أنه لا يمكن الذهاب الى حـد القول بوجود عقـد بادارة السندات Gérence de portefeuille تعطى البنك سلطة أوسع تمتد الى ممارسة الحقوق الاستثنائية فى حياة السند (٧٤) .

---

(٧٤) اسكارا ورو ٦ - ٩٥٦ ، ويشيران الى حكم لاستئناف باريس فى ١٦ يونيـة ١٩٢٨ يقول :

=

وتظل المسـألة ـ بالرغم من هذين المعيارين ـ موضوعية ، يجب النظر فيها الى ظروف كل حـالة (٧٥) .

**٨٠٩ ـ اولا ـ تحصيل الكوبونات والسندات المستهلكة :**

**يلـزم البنك القيـام به من تلقـاء نفسـه ، باعتبـار ان تحصيل** الكوبون جنى لثمار المـال المـودع وهو على الوديـع باعتبـاره تابعا لالتزام الحفظ ، وكذلك حكم السند الذى تستهلكه الشركة التى أصدرته . وقد جرت العادة المصرفية على قيام البنك بها .

ويتشـدد القضـاء فى محاسـبة البنك عن تنفيذه هذه العمليـة **ويسأل البنك اذا تأخـر حتى تعذر التحصيل أو ادى تأخيـره الى دفـع** ضريبـة أكبر ، وكـذلك يوجب عليـه الحـذر والتحفظ على حقـوق المـودع (٧٦) .

**٨١٠ ـ ثانيا ـ التحقق من نتيجة السحب :**

اذا كانت الاوراق المودعـة مما يدخـل فى سحب اليانصـيب فالـرأى فى فرنسـا أن البنك لا يلـزم بالتحـقق من نتيجـة هـذا

---

=

Le fait par un client de déposer ses titres une banque ne le dispense pas de surveiller son portefeuille et ne saurait en laisser au banquier dépositaire' alors qu,aucun contrat précis n'est intervenu entre les parties á ce sujet et qu,aucune remunér. ation spéciale n'a ete stipulee au profit de la banque de ce chef.

كابرياك وبيكى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص١٥٨، اسمان فى تعليقة بسيرى ١٩٢٥ ـ ٢ ـ ٥٧ .

(٧٥) اسـكارا ورو ٦ ـ ٩٥٧ .

**( ويقول روديير وريف لانـج ان على البنك اخطـار العميل بـكل** ما يلزم اتخـاذه لدفـع الخسارة مما يجب على العميل اتخاذه بنفسه ، فان لم يتلق تعليمات فيها فان عليه القيـام بما لا يتطلب اختيارا بين أمرين : المرجـع السـابق رقم ٤٠٧ ) .

(٧٦) السين المدنيـة ٢٦ يونيه ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٢ ـ ٢ ـ ٩٧ تعليق روسـو .

السحب (٧٧) لانه لم تجر العادة بقيامه به ، وذلك لان العملية صعبة ماديا وتحتاج الى مجهود خاص لا يقوم به البنك دون تكليف خاص ونظير أجر ، ولكن اذا أخطر البنك عند تقدمه لسحب الكوبون أن السند قد أخرج فى سحب سابق عليه وجب عليه اخطار عميله ، خاصة وأن هذا الاخطار لا يحتاج الى مجهود ولا يكلفه كثيرا .

### ٨١١ - ثالثا - زيادة راس المال :

اذا كانت الاوراق المودعة أسهما وأعلنت الشركة التى أصدرتها عن زيادة رأس مالها مع أولوية للمساهمين القدامى فهل يلزم البنك باخطار عميله بذلك حتى يستعمل حقه أو يتنازل عنه فى الوقت المناسب ؟ .. الراجح فى فرنسا ان البنك لا يلزم باخطار العميل (٧٨) الا اذا جرى البنك على اخطار عميله فيكون قد تعهد ضمنا باخطاره (٧٩) ، وبشرط أن تكون الزيادة متعلقة بسندات معروفة فى السوق وتعلن العمليات المتعلقة بها للكافة ، والا كان البنك معذورا فى الجهل بها .

هذا عن الاخطار . أما الاكتتاب باسم العميل فلا يجوز الا باذن صريح من العميل (٨٠) .

---

(٧٧) ليجال ص ١٢٠ ، اسكارا ورو ٦ - ٩٥٠ .

(٧٨) بل ان على العميل ان يبحث بنفسه عن المعلومات التى تهمه ما دام العقد لا يلزم البنك بذلك : اسكارا ورو ٦ - ٩٥٢ ، ليجال ص ١٢٨ السين التجارية ١٦ ديسمبر ١٩٢٤ سيرى ١٩٢٥ - ٢ - ٥٧ تعليق اسمان .

(٧٩) اسمان فى تعليقه المشار اليه سيرى ١٩٢٥ - ٢ ٥٧ ، كابرياك وبيكى بالمجلة الفصلية للقانون التجارى سنة ١٩٥٣ ص ١٥٨ .

(٨٠) ومع ذلك فقد حدث أن وجد البنك ان المدة الباقية للاكتتاب قصيرة وأن العميل موجود بالخارج فباع حقه فى الاكتتاب، اقرت محكمة استئناف بواتييه ذلك باعتباره فضوليا : ٢٨ أبريل ١٩٤٨ دلوز ١٩٤٨ قضاء ٣٥٣ ومجلة بنك ١٩٤٧ ص ٨٥٣ تعليق مؤيد

=

٨١٢ ـ شرط الاعفـاء من المسئولية :

للبنك أن يشترط اعفـاءه من المسئوليـة عن هذه العمليـات . ولا محـل لهـذا الشرط طبعـا بالنسبة للعمليـات التى لا يلتزم بهـا أصـلا لانه غير مسئول عنها ، وأمـا عن العمليـات الاخـرى فيصح الشرط بالنسـبة لخطئه البسيط دون الجسيم والعمـد ، وبعبارة أخـرى لا يصح الشرط كلما كان من شانه اهـدار تنفيذ التزام جوهـرى على البنك ، وكلمـا كان احترامـه يجعل قـول المتعهد فى العقد لغوا ، ولتوضيح ذلـك نسـوق مثـلا قضـية عرضت على القضاء البلجيـكى وفصـل فيها بهذا المعنى ، وخلاصتها أن البنك كان قد تعهد بخدمـة الاوراق المـالية المودعـة وعقب هـذا الالتـزام أورد عبـارة أن البنك « يتعهد أن يتحقق ـ بلا أجر ولكن بلا مسئولية ـ من أرقام الاوراق التى تخرج فى القرعة وتصبح واجبة السداد Appelées á remboursement وأن يخطـر المودع بأرقام هـذه الاوراق محل الاسـترداد » . قضت

---

=

للاستاذ ماران ، كابرياك وبيـكى الفصلية ١٩٥٣ ص ١٥٨ . ويـرى الاسـتاذ مـاران فى تعليقـه هذا ان الحـكم يعطى البنك الحق فى اجـراء ما يراه مناسـبا لحمـاية مصلحـة المـودع بـدلا من اتخـاذه موقفـا سلبيـا .

ويلاحـظ أنه بالنسبة للعمليات الجـوازية بالنسبة للعميل يجب على البنك دائمـا أخذ رأيه قبـل الاقدام على العمليـة والا انعقدت مسئوليته : انظر مثالا خاصا بعملية استبدال جوازية للسند : باريس ٥ فبراير ١٩٣٥ دلوز الاسبوعى ١٩٣٥ ـ ٢٢٨ .

ويلخص القانون الليبى مركـز البنك فى هـذا الخصوص فيقـول ( م ٢٢٧ ) « عندمـا يلتـزم المصرف بايـداع السندات المـالية مـع تحمله ادارتها وجب عليـه أن يقـوم بحفظها وبالمطالبـة بفوائدها أو أرباحهـا والتحقق من عمليات السحب الخاصـة بها وان يتسـلم الجوائز أو يستمد رأس المـال لحساب المـودع وعليـه أن يقوم بحماية الحقوق المتعلقة بالمستندات نفسها وان يدون فى الحساب الدائن للمودع سـائر ما يقبضـه من مبـالغ .

=

محكمة استئناف بروكسل (٨١) ( مخالفة محكمة أول درجة ) أن البنك اذا لم يخطر العميل فقد ارتكب خطأ ، وأن شرط الاعفاء الوارد فى اللائحة العامة للبنك لا يمكن أن يجرد التزام البنك من فحواه ، وأن الخطأ الجسيم من البنك لا يغطيه هذا الشرط بالاعفاء من المسئولية لان البنك محترف وهو لم يقم بالتحريات المعقولة المنتظرة من بنك محترف ، ذلك أن من يودع الاوراق فى البنك انما يركن الى كفاءة البنك فى التحقق من المعلومات التى لا يملك المودع الوسيلة اليها ، كما أن البنك لم يقم بما يفرضه عليه حسن النية ، ما دام قد أوقع المودع فى غلط حول حقيقة المعلومات التى قدمها ، وذلك لانه اقتصر على النظر فى وسائل النشر العادية ولم يكلف نفسه التفتيش فى النشرات المتخصصة . هذا ويصح

---

=

واذا كان باقيا على ثمن السندات المودعة أقساط مستحقة أو نشأ لمودعها الخيار ، وجب على المصرف أن يطلب الى المودع ارشاداته فى هذا الشأن اذا استلم المبالغ اللازمة لذلك .

واذا لم تقدم الارشادات وجب على المصرف أن يقوم ببيع حقوق الخيار لحساب المودع عن طريق أحد عملاء الاسواق المالية وحق له مكافأة بالقدر المتفق عليه وباسترجاع المصاريف الضرورية التى تحملها .

(٨١) استئناف بروكسل فى ١٥ أبريل ١٩٥٧ مجلة بنك ص٢٥٧ الى ٢٧١ تعليق La gasse .

ويقول التعليق على هذا الحكم ان الشرط محل البحث باطل حيث لا يقبل من شخص أن يأخذ باليسار ما أعطى باليمين .

وان من يلجأ الى محترف يتوقع منه كفاءة المحترف ( ويشير الى رسالة فان رين فى المسئولية التقصيرية والعقود ، باريس ١٩٣٢ رقم ٢٤٦ ) .

ويعبر عن هذا المعنى القانون الليبى ( م ٢٢٧/٤ ) عندما يقضى أن « يقع باطلا كل اتفاق يعفى المصرف من مراعاة العناية المعتادة فى ادارة السندات » .

الشرط عن خطأ التابعين وغشهم (٨٢) · ومتى صح الشرط انتج أثره كاملا فلا يسأل للبنك حتى ولو أثبت العميل عليه خطأ (٨٣) ، لان الفرض أن الشرط يواجه هذا الخطأ ، ما لم يكن خطأ جسيما أو غشا كما تقدم ·

ويقع على البنك اثبات قبول العميل شرط الاعفاء (٨٤) ·

## الفرع الثالث

## ايداع المستندات فى القانون التونسى والكويتى

٨١٣ - ينظم القانون التونسى ( المواد ٦٨٩ الى ٦٩٧ ) ايداع المستندات بقوله أن محل وديعة المستندات هو أوراق مالية · وليس للبنك - دون اتفاق صريح - أن يستعمل المستندات المودعة **والحقوق اللاصقة بها الا لحساب المودع وحده ، وعلى البنك ان** يضمن سلامة الوديعة ، وان يبذل فى العناية بها العناية التى تجب على وديع مأجور ، وليس له ان يتخلى عن حيازتها الا بمناسبة عملية تتطلب ذلك ·

**٨١٤ - وفى خصوص الالتزامات التبعية :**

**« يوجب على البنك - ما لم يتفق على خلاف ذلك - ان يحصل الفوائد والارباح وما يرد من رأس المال والاستهلاكات وبوجه عام** كل مبلغ تعطى المستندات المودعة الحق فيه ، وذلك بمجرد استحقاق هذه المبالغ · وتوضع هذه المبالغ تحت تصرف المودع وبخاصة بقيدها **فى الجانب الدائن لحساب ودائعه »** ·

---

(٨٢) ليجال ص ١٢٨ ، والمادة ٢١٧ مدنى مصرى ·

ولا يعتبر الخطأ منسوبا الى هؤلاء اذا كان عملهم متفقا مع تعليمات العميل أو ما جرى عليه عمل البنك اذ يعتبر الخطأ عندئذ صادرا من البنك نفسه ·

(٨٣) يرى اسمان فى تعليقه ( سيرى ١٩٢٥ - ٢ - ٥٧ ) أن أثر هذا الشرط يقتصر لا على نقل عبء الاثبات الى العميل بل على مجرد السماح للبنك بنفى كل خطأ من جانبه ·

**(٨٤) ليون ٤ يونيه ١٩٤٥ جازيت ١٩٤٥ - ٢ - ٥٧ ، مجلة بنك ١٩٤٧ ص ٤٢ تعليق ماران ·**

وعلى البنك كذلك أن يطالب باستلام المستندات التى تخولها الاوراق المودعة فى توزيع مجانى وان يضمها الى تلك المودعة لديه ٠

ويلتزم أن يباشر العمليات التى تستهدف المحافظة على الحقوق اللاصقة بالمستندات المودعة ، ويلتزم - كذلك - باخطار العميل بالعمليات التى تحتاج الى قرار منه باختيار حل دون آخر ، وفى حالة الاستعجال والخوف من ضياع حق العميل فى ذلك يكون اخطاره بخطاب مسجل بعلم الوصول ، وفى هذه الحالات يتحمل المودع مصاريف الاخطار فضلا على العمولة المستحقة عادة ٠ واذا لم تصل البنك فى وقت مناسب تعلميات العمل فعلى البنك أن يطالب - لحساب العميل - بالحقوق التى لم لباشرها الاخير بنفسه ، وهذا الحكم لا ينطبق الا بالنسبة للاوراق المالية المقيدة رسميا فى البورصات ٠

**٨١٥ - وفى خصوص الالتزام بالرد :**

يقضى القانون أن على البنك رد المستندات بناء على طلب المودع فى المواعيد التى تقضى بها ظروف المحافظة على الوديعة ٠ ويتم الرد - فى الاصل - فى المكان الذى تم فيه الايداع ، وعلى المستندات ذاتها التى أودعت ما لم يكن الرد بسندات مماثلة متفقا عليه أو يجيزه القانون ٠ كما يكون الرد للمودع ذاته أو خلفائه أو الاشخاص الذين يعينهم ٠ ومع ذلك فان كانت المستندات الاسمية مسجلة باسم منتفع ومالك رقبة مكن ردها لمالك الرقبة متى أثبت وفاة المنتفع ٠ وكل مطالبة من الغير باسترداد المستندات المودعة يجب اخطار المودع بها ، وتمنع هذه المطالبة أو المعارضة البنك من رد المستندات محل النزاع ٠

**٨١٥ - مكرر - يقول القانون الكويتى فى المادة ٣٣٨ :**

لا يجوز للبنك ان يستعمل الاوراق المالية المودعة لديه أو يمارس الحقوق الناشئة عنها الا لمصلحة المودع ما لم يتفق على غير ذلك ٠

**مادة ٣٣٩**

١ - على البنك ان يبذل فى المحافظة على الاوراق المودعة عناية الوديع بأجر ويبطل كل اتفاق يعفى البنك من بذل هذه العناية ٠

٢ - ولا يجوز للبنك أن يتخلى عن حيازة هذه الاوراق الا بسبب يستلزم ذلك .

٣ - ويلتزم المودع بدفع الأجر المتفق عليه أو الذى يحدده العرف ، فضلا عن المصروفات الضرورية .

### مادة ٣٤٠

١ - يلتزم البنك بقبض فوائد الورقة وأرباحها وقيمتها وكل مبلغ آخر يستحق بسببها ما لم يتفق على غير ذلك .

٢ - وتوضع المبالغ التى يقبضها البنك تحت تصرف المودع وتقيد فى حسابه .

٣ - وعلى البنك القيام بكل عملية تكون لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالورقة كتسلم الصكوك التى يتم منحها لها مجانا ، وكتقديمها للاستبدال أو اضافة أرباح جديدة اليها .

### مادة ٣٤١

على البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالورقة ويستلزم الحصول على موافقته أو يتوقف على اختياره . فاذا لم تصل تعليمات المودع فى الوقت المناسب ، وجب على البنك أن يتصرف فى الحق بما يعود بالنفع على المودع ، ويتحمل المودع مصروفات العمليات التى قام بها البنك ، فضلا عن العمولة .

### مادة ٣٤٢

١ - يلتزم البنك برد الاوراق المودعة بمجرد أن يطلب منه المودع ذلك مع مراعاة الوقت الذى يقتضيه اعداد الاوراق للرد .

٢ - ويكون الرد فى المكان الذى تم فيه الايداع . ويلتزم البنك برد الاوراق المودعة بذاتها الا اذا اتفق الطرفان أو أجاز القانون رد المثل .

### مادة ٣٤٣

يكون الرد لمودع الورقة أو وكيله بوكالة خاصة أو لخلفه ولو تضمنت الورقة ما يفيد ملكية الغير لها .

### مادة ٣٤٤

اذا أقيمت دعوى باستحقاق الاوراق المودعة وجب على البنك اخطار المودع مباشرة والامتناع عن رد الاوراق اليه حتى يفصل القضاء فى الدعوى .

( وكذلك المواد ٣٣٨ الى ٣٤٤ من المشروع المصرى )

# الفصل الرابع

## تأجير الخزائن

## Location de coffres -- forts

### ٨١٦ ـ مقدمة :

تقوم البنوك التجارية باعداد خزائن تؤجرها لعملائها يضعون فيها ما يشاءون ، وهى عملية مفيدة للبنك وللعميل . فهى لا تكلف البنك كثيرا لان الخزائن توجد فى غرف محصنة وغالبا فى الارض تحت مبنى البنك ، وتأجير خزانة للعميل يدفعه الى الدخول مع البنك فى عمليات اخرى ، وتبدو فائدة العميل فى ضآلة الاجر الذى يدفعه اذ يتراوح بين ٥ جنيهات وعشرين جنيها سنويا بحسب نوع وحجم الخزانة ، كما أنه يستعملها فى سرية تامة فيضع فيها ويستخرج منها ما يريد دون أى رقابة عليه ، وهذه هى الميزة الكبرى التى لا تتحقق له فى أى صورة من صور الايداع .

ويثير تنفيذ هذا العقد مشاكل كثيرة ترتد كلها الى تحديد الالتزامات المترتبة على أطرافه ، وبالتالى الى تحديد طبيعته ، ولذلك سنتعرض لطبيعته عند بحث آثاره . ولكنا نشير من الآن الى أن الراجح هو اعتباره نوعا من الايجار يلقى على البنك أى المؤجر التزاما خاصا بالأمان ، وستكون دراستنا له على هذا الاساس .

## الفرع الاول

## تكوين العقد واثباته (١)

### ٨١٧ ـ طرفا العقد ـ الاعتبار الشخصى :

يتم العقد بين البنك والعميل . والاصل أنه لا يقوم على الاعتبار الشخصى ، ومع ذلك فهذا الاعتبار مراعى فى حدود ضيقة ،

---

(١) انظر Valery فى كتابه « المطول فى تأجير الخزائن الحديدية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٢٦ .
=

مظهرهـا أن البنك قـد يـرفض التأجيـر لاشخـاص معينين ، وأن العميل قد يفضـل بنكا على بنك آخـر ( وسنرى تطبيقا له كـذلك فى ان الانتفـاع بالخزانة شخصى للمستأجر ، وفى أن الايجـار من الباطن ممنوع عليـه ) (٢) ٠

**٨١٨ ـ والعقد رضـائى :**

يتم بمجرد توافق الايجاب والقبول ٠ ومـع ذلـك فالغالب أن يحصل التعاقد بتوقيع الطرفين على عقد مكتوب يطبعـه البنك ويحصل على توقيـع من العميل عليه ، ولا يملك العميل أن يناقشـه ، بـل ان الغالب اما ان يقبله كله أو لا يتعاقد ، وهو ما دفـع بعض الشراح الى اعتبـار العقـد فى هـذه الحـالة عقـد اذعـان (٣) ، وهـذا تصويـر فى غير محـله لان استئجار الخـزائن فى البنـوك ليس من ضرورات الحياة التى يضطر الناس اليها ، ولذلك فمهما كانت سلطـة

---

=

J.P. Deschanel, Le contrat de coffre - fort, Rev. Banque 1973 P. 344 --- 360.

(٢) انظر لالمـان ، فى مجموعة اعمـال لجنـة تعديل القانون التجارى الفرنسى جـ٤ ص١٤٨ حيث يرى أن العقد لا يقوم على الاعتبار الشخصى بالمعنى المفهوم عموما ، صحيح ان البنك يرفض التأجيـر لشخص مخـرب سـبق له **أن اضـر بالخـزانة** التى استأجرهـا ولكنـه لا يشترط مثلا أن يكون المستأجر قد أودع سلفا أورقا مالية ٠ وبصفـة عامة لا يعقد هذا العقد بمراعـاة الاعتبار الشخصى ٠

انظر كذلك أندريه روبير فى مقـاله ٠

Le contrst dit de " coffre - fort "

١٩٥٩ ـ ١ ـ ١٠٥٧ رقم ١١ ، فاليرى رقم ٢٦ ٠

قارن اسكارا ورو ٦ ـ ١٠٣٢ وفان مال تحت Coffre - fort رقـم ٣٥ ٠

(٣) **فاليرى رقـم ٢٥** ٠

البنك فى ابرام العقد فلا يعتبر لذلك عقد اذعان ، ولا يخضع لاحكام هذا النوع من العقود (٤) ·

ويعتبر بعض الشراح البنك فى حالة ايجاب دائم موجه الى الجمهور ، ومع ذلك فلا ينعقد العقد بمجرد تعبير العميل عن رغبته فى التعاقد ، لان انعقاد العقد بهذه الكيفية فورا يفترض ان يكون شخص المتعاقد مثليا Fongible **أى أن لا يهتم البنك** بشخص المتعاقد فى حين أن ايجار الخزائن يقوم ، الى حد ما ، على الاعتبار الشخصى منظورا اليه فى ناحية العميل غالبا ، كما تقدم ، فلا ينعقد لذلك العقد الا بقبول البنك طلب العميل (٥) ·

ومتى أبرم العقد امتنع تعديله على اى من طرفيه بدون رضا الطرف الآخر ·

**٨١٩ - الاهلية :**

ينشىء العقد فى ذمة طرفيه التزامات متقابلة ، ولذلك يلزم فى المستاجر أو العميل أن يكون كامل الاهلية (٦) ، الا اذا كان مأذونا له فى ادارة أمواله، وكان العقد داخلا فى هذه الادارة أو كان الوفاء بالأجر من قبيل التصرف فى الدخل ، أو كان قاصرا بلغ السادسة عشر وله دخل من عمله ، لانه فى الحالتين يكون كامل الاهلية للتصرف فى دخله · **فاذا لم تتوافر له الأهلية كان له** - بعد بلوغه - طلب ابطال العقد ، واذا كان لم يستعمل الخزانة

---

(٤) انظر فى دائرة عقود الاذعان السنهورى فى الوسيط جـ١ رقم ١١٦ ، عبد لمنعم فرج الصدة فى مصادر الالتزام سنة ١٩٤٠ رقم ١٩٢ · وراجع ما قلناه فى مقدمات الكتاب فى شأن خصائص العقود المصرفية ·

(٥) فاليرى رقم ٢٦ ·

(٦) يرى اسكارا ورو ( ٦ - ١٠٣٥ ) فى استئجار الخزانة عملا تحفظيا يقع صحيحا من ناقص الاهلية ، ويراه فاليرى ( رقم ٢٢ ) عمل ادارة يصح من القاصر المأذون له بالادارة ·

اطلاقا أو كانت تفوق حاجتــه لم يلتزم الا بما أفاده من العقد طبقــا للقواعــد العامــة ٠

**٨٢٠ ـ تجــارية العقــد :**

**اذا كانت الخزانة منقولا وكان المؤجــر قد اشتراها بقصد استغلالها** كان تأجيرها عملا تجاريا بالنسبة للمؤجــر سواء كان القائم به بنكــا أو شخصــا آخــر غير بنك كمــؤسسة تخصصت فى تأجيــر الخــزائن **فقــط ، أمــا اذا كانت الخـــزانة عقـــارا لكونها محفــورة فى بنــاء** البنك أو عقارا بالتخصيص ( اذا كانت ملكا لمــالك البناء وكانت معدة لاستغلاله ) فتأجيرها تجــارى من جانب المؤجــر اذا كان بنكــا لان المشرع نص فى المــادة ٢ تجارى على تجارية جميع أعمــال البنوك ، فاذا لم يكن المؤجر داخــلا فىتعريفالبنوك :

قيل يعتبر العمل مدنيا لانه استغلال لعقار ، وقيل وهو الراجح (٧) يعتبر مع ذلك تجــاريا لان العقد لا ينصب على حقوق عقــارية ، بــل على حقوق شخصة عقــارية ، وهذه ليست مستبعدة من نطاق الاعمــال التجارية ٠ أما بالنسبة للعميل فيعتبر استئجاره الخــزانة تجــاريا فى حــدود نظرية العمل التجارى بالتبعية ، فيعتبر كذلك اذا كان المستأجر تاجــرا وكان العقــد واردا على خـــزانة منقــولة وتابعـــا لتجــارته ، وكذلك اذا كانت الخزانة عقــارا مادام العقد تابعــا لتجــارته على الرأى الراجـــح (٨) ٠

---

(٧) فالبرى رقــم ٢١ ٠

(٨) حكمت محكمة استئناف ليــون فى ١٢ نوفمبر ١٩٥٦ ( مجلة بنك ١٩١٧ ص ٤٨٥ تعليق ماران ) حكما غريبــا فى خصوص تجــارية العقد وتتلخص الوقائع فى أن شركة ذات مسئولية محــدودة ـ وهى بطبيعتها شركة تجارية فى فرنسا ـ استأجرت لدى بنك خزانة جديدية، قضت المحكمة أن هذا العقد بالنسبة الى العميل لا يكون تجاريا الا فى حــدود تطبيق نظــرية العمل التجــارى بالتبعية أى اذا كان المستأجــر تاجــرا والعمل تابعــا لتجارته ، **وفى خصوص القضية لاحظت ان الايجــار** =

**٨٢١ - الاثبات :**

الاصل أن يثبت العقد بكافة الطرق ضد البنك لانه تجارى بالنسبة له ، أما بالنسبة للعميل فيتحدد طريق الاثبات بحسب ما اذا كان تجاريا أو مدنيا ، فاذا كان مدنيا تقيد البنك بضرورة تقديم دليل كتابى اذا كان الاجر المطلوب يجاوز نصاب البينة . وفى العمل يثبت العقد بمحرر مكتوب يوقع البذ صورة منه ويوقع العميل صورة أخرى . كما ان أجرة البنك تدفع غالبا مقدما وبطريق القيد فى الجانب المدين لحساب العميل .

وبالرغم من وجود دليل كتابى بين الطرفين فانه يجوز الاثبات بكافة الطرق طبقا للقواعد العامة فى الاثبات التجارى .

---

=

لم يكن لازما لنشاط الشركة التجارى ، بل انه بالخصوص كان لازما للحاجة الشخصية لمدير الشركة ليضع فيها البوم طوابع بريد يملكها ، وكانت الشركة تضع فى الخزانة مع هذه الطوابع بعض دفاترها التى كانت ضئيلة القيمة بالنسبة الى قيمة طوابع البريد الخاصة بالمدير . كان المنطق اذن أن تقضى المحكمة بعدم التزام الشركة أصلا بهذا العقد مادام غرضه خارجا عن نشاطها ولكنها قضت بالزامها به ولكن باعتباره مدنيا لانه خارج عن حدود غرضها التجارى .

ويعلق كسافيبه ماران على هذا الحكم بقوله ان من الصحيح أن كل شخص تاجر يمكنه القيام بعمل مدنى ما عدا الشركات التجارية التى لا يمكن ان تكون مدنية وهى شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة ، ولكن هذه الشركات اذا قامت بعمل مدنى اكتسب الصفة التجارية اذا كان تابعا لغرضها التجارى وذلك مثلا كاستئجار منازل لسكنى موظفيها .

ولذلك فالامر لا يخرج عن أحدا أمرين اما أن العمل المدنى تابع للنشاط التجارى لشركة فيعتبر تجاريا بالتبعية واما أنه غير تابع له فلا تلتزم به أصلا ولا يكون هناك محل لبحث فى تجاريته .

## الفــرع الثــانى
## آثــار العقــد

### ٨٢٢ - تعــداد :

يهدف العميل من استئجار الخزانة الى أن يتمكن من أن يدخـل اليهـا ويضـع فيها أو يخـرج منهـا ما يريد على حـريته ، ودون أن ينكشـف سره ، وان يـكون ما يضعـه فى أقـصى درجـات الامـان ٠ وللبنك فى مقابل ذلك على العميل حقـوق ثلاثة : أن يدفـع الأجرة ، وأن يحسن استعمال الخزانة ، وأن يردها اليه عندما ينتهى العقد ٠

## المبحث الأول
## التزامـات المستأجر

### ٨٢٣ - أولا - دفـع الاجــرة :

ويحددها العقد أو العرف ، ولا يجوز تعديلها أثناء العقد الا برضا الطـرفين (٩) ٠ والغالب أن تدفـع مقدمـا عن كل مـدة يسرى فيهـا العقد وهى مدة سنة ، ويدفـع معها عنـد أبرام العقد مبلغ كتأمين عن المـدة التى يتأخر فيها المستأجر عن دفـع الأجـرة ، فيكون للبنك أن يخصم منه ما يستحق من أجرة متأخرة ٠

واذا كان للمستأجر حسـاب فى البنك فتحصـل الاجـرة غالبـا بطريق القيد فى الحساب مقدمـا ٠

### ٨٢٤ - ضمانات البنك :

للبنك أن يحصل الاجـرة مقدمـا ، وله أن يشترط دفـع تأمين مقـدم لاستيفاء ما يتأخـر العمـيل أو يمتنع عن دفعـه منهـا ، ولكن

---

(٩) ولذلك يحسن بالبنك أن ينص فى العقد على أن كل زيـادة فى الاجرة يقررها فى لوائحـه أو منشوراته تسرى على العقد ابتداء من **المـدة التاليـة ، بمعنى ان الأجـرة اذا كانت تستحق سـنويا فكـل** زيادة تسرى على العميل ابتـداء من السنة التاليـة التى رفعت فيهـا الاجـرة ٠

ليس له اجبار العميل على وضع منقولات بالخزانة لضمان الوفاء بالاجـرة (١٠) .

وللبنك بصفته مؤجـرا امتياز على محتويات الخزانة اذا بيعت المحتويات نتيجة الحجز عليها ، وله اذا امتنع العميل عن دفع الاجـرة أن ينذره أما بالدفع واما بفسخ العقد ، وفى هذه الحاله يكون للبنك - لا أن يفتح الخزانة ويقتضى حقه مما فيها - ولكن أن يمنع المستاجر من الدخول اليها .

وللبنك أن يتمسك بالمقاصة بين الاجر المستحق على العميل وما للعميل ضد البنك فى حساب أو ديعة مثلا .

وله أن يحجز تحت يده على محتويات الخزانة (١١) .

وقد ينص فى عقد الاستئجار على أنه « اذا لم يدفع المستأجر قيمة الايجار وقت استحقاقه وانقضت مدة شهر مثلا يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون دون حاجة الى تنبيه أو انذار ، وجاز للبنك بعد مرور ٤٨ ساعة أن يفتح الخزانة ويودع محتوياتها فى حرز يختم ويحفظه البنك بدون مسئولية عليه والخطر والهلاك على المستأجر » (١٢) وهذا الشرط صحيح فى شقيه (١٣) فيفسخ العقد فورا طبقا للشق الاول ، وطبقا للشق الثانى لا يحتاج البنك الى تدخل

---

(١٠) فاليرى رقم ٨٩ و ٩٠ . ويذهب رأى الى أن للبنك اذا استطاع الحصول على مفتاح الخزينة من العميل دون عنف فان له أن يفعل ، كما لو تركه العميل لحظة بجانبه وهو يودع أو يستخرج من الخزانة ، ويكون له أن يرفض رده اليه حتى يدفع الاجرة لان ذلك نوع من الدفع بعدم التنفيذ .

(١١) فاليرى رقم ٣٢ .

(١٢) هذه هى الصيغة التى يستعملها البنك الاهلى المصرى .

ويستعمل بعض البنوك صيغة أكثر أمانا للبنك اذ تقضى المادة ١٢ من العقد انه يحق للبنك اذا فسخ العقد على هذا النحو أن يلجأ الى قاضى الامور المستعجلة ليأمر بفتح الخزينة بحضور محضر .

(١٣) قارن أندريه روبير فى مقاله فى J.P.C. ١٩٥٩ - ١ - ١٤٠٧ ( رقم ١١ ) و ١٠٥٧ حيث يرى هذا الشرط باطلا باعتباره صورة لشرط الطريق الممهد ولكنه يقره لانه الطريق الوحيد ضمان حقوق البنك .

القضاء فى استعادته الخزانة وبشرط أن يتحفظ على محتوياتها لحساب المستاجر (١٤)

**٨٢٥ - ثانيا - استعمال الخزانة طبقا لشروط العقد :**

من هذه الشروط أن الدخول اليها يكون فى أوقات عمل البنك وبعد التوقيع على دفتر يثبت دخول العميل اليها واتباع اجراءات أخرى تفرضها مراعاة راحة العملاء الآخرين ، وفيما عدا هذه الشروط الموضوعية يجب على المستأجر أن يستعمل الخزانة بحسن نية وبمراعاة العناية التى يلتزمها الشخص الحريص ، فمثلا لا يضع فيها مواد متفجرة أو خطرة بل يستعملها بحسب الغرض التى تستأجر لاجله عادة .

واذا أساء العميل استعمال الخزانة أو رفض اتباع التعليمات التى يفترض أنه قبلها فلا يجوز للبنك أن يطرده من غرفة الخزائن الا فى حالة الدفاع الشرعى عن مال البنك (١٥) ، وللبنك أن يطلب

---

(١٤) « وحيث أنه متى ثبت أن المدعى عليه متأخر فى سداد أجرة الخزانة عن ثلاث سنوات ولما كان عقد الايجار قد حوى نصا بمقتضاه يصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو انذار فى حالة تأخر المستأجر فى سداد الاجرة يكون من المتعين اجابة طلب المدعى الى طلب اعتيار العقد مفسوخا مع الزام المدعى عليه باخلاء الخزانة وتسليمها للمدعى .

« وحيث أن البند الخامس من الشروط الملحقة بالعقد قد نص فيه على أنه فى حالة عدم ارجاع المفتاح الى البنك يكون له الحق فى فتح الخزانة وايداع محتوياتها بملف يختم بالشمع الاحمر ويحتفظ البنك به ، وقد طلب المدعى اعمال هذه الشروط فيتعين اجابة الى هذا الطلب .

وقد حكمت المحكمة غيابيا - فيما حكمت به - بالتصريح للمدعى بفتح الخزانة بحضور أحد المحضرين وبايداع محتوياتها بملف طرف المدعى تحت تصرف ذوى الشأن .

محكمة عابدين الجزئية الوطنية ٧ ديسمبر ١٩٥٤ غير منشور .

(١٥) فاليرى ٣٤ .

الى القضاء فسخ العقد مع تعويضه ، ان لم يكن فى العقد شرط بالفسخ التلقائى ، وكذلك من حقه أن يمنعه من الدخول اذا لم يكن بحالة طبيعية يؤمن معها سلامة العمل فى البنك لان حق العميل فى الانتفاع بخزانته لا يقوم الا اذا توافرت الشروط المتفق عليها أو الواردة بلائحة البنك أو التى يقضى بها العرف وحسن النية فى تنفيذ العقود .

**٨٢٦ - ثالثا - رد الخزانة عند انتهاء العقد :**

على العميل أن يرد الخزانة سالمة كما تلقاها ، عند انتهاء العقد ، وذلك برد مفتاحها الى البنك وتفريغها مما بها . وتنص العقود عادة على حق البنك فى استرداد الخزانة اذا انتهى العقد ضمنا أو فسخ ولم يردها العميل ولم يرد مفتاحها ، فتقضى أن للبنك حق فتح الخزانة وحفظ محتوياتها مع حق البنك فى تعويض ما يسببه كسر القفل والاضرار الاخرى (١٦) . وعملا لا يصل البنك الى تعويض ولا ينازع المستأجر فى مقدار وماهية محتويات الخزانة لان هذا الشرط لا ينفذ عملا الا اذا ترك العميل الخزانة وأهملها ولا يكون ذلك الا اذا كانت فارغة .

---

(١٦) انظر هامش ١٣ .

ويحسن البنك صنعا اذا نص فى العقد بينه وبين المستاجر أن كافة الاوراق والاعلانات والمطالبات والانذارات تعتبر أنها أرسلت الى المستأجر على الوجه الصحيح ما دامت وجهت اليه فى أخر عنوان أخطر به البنك .

ويقضى القانون الليبى ( م ٢٣٠ ) أنه : اذا انقضى أجل العقد جاز للمصرف أن يطلب الى القاضى الجزئى الاذن فى فتح الخزانة، وذلك بعد انذار صاحبها وبعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ ذلك الانذار . ويجوز ان يكون الانذار عن طريق البريد المسجل مصحوبا بعلم وصول . ويجرى الفتح بمعرفة محرر عقود يعين لمثل هذا الغرض مع اتخاذ الاحتياطات التى يراها القاضى الجزئى ملائمة . ويجوز للقاضى الجزئى أن يأمر بالمحافظة على الاشياء الموجودة فى الخزانة كما يجوز له أن يأمر ببيع جزء منها بقدر ما يكفى لاستيفاء ما للمصرف من حقوق فى الاجرة والمصاريف .

## المبحث الثــانى
## التزامــات البنك المؤجـــر

### ٨٢٧ ـ تعـــداد :

يلتزم البنك التزامين أساسيين فى مواجهــة العميل ، الاول تمكينه من الانتفاع بالخزانة ، والثانى تحقيق الأمان والسرية المطلوبين ٠

### ٨٢٨ ـ أولا ـ تمكين المستاجر من الانتفاع بالخزانة :

وذلك بتسليمه مفاتيح خزانة يالحجم والنوع المتفق عليه ٠

ويلاحــظ أن هذا الانتفاع حــق شخصى محض للمستأجر بحيث يجب على البنك أن يتحقق من شخصية العميل كلما أراد هذا الدخــول الى الخزانة ، وتفرض مراعاة هذا الاعتبار الشخصى أن البنك ملــزم كذلك بتحقيق الامــان للعميل وبحفظ الخــزانة ، ولذلك فمــن واجبـه ومن حقــه أن يمنع الغــرباء من الدخول اليهــا ٠ وقد يــوكل العميــل شخصــا آخــر فى استخدام الخــزانة ، وفى هذه الحالة يحصل البنك على توقيــع الوكيل ليضاهيــه بتوقيعــه عند دخــوله الى الخــزانة ليتحقق من شخصيته ، ونص العقد المطبوع عــادة اذ هفى حــالة انتهاء التفويض سواء كان ذلك بسبب عزل الوكيل أو وفاة الموكل أو لاى سبب آخر وسمح البنك مع ذلك للوكيل بالدخول الى الخزانة فلا مسئولية عليه ما دام أنه لم يخطر بانتهاء الوكالة (١٧) ٠

٨٢٩ ـ ما الحكم اذا استأجر شخص الخزانة باســم مستعار ، مثلا شخص اسمه أحمد استاجرهــا باســم ابراهيــم ؟ اذا كشف البنك أن المستأجــر ـ رغــم عــدم المنازعــة فى ذاتيتــه ـ ليس له نفس الاســم الوارد يالعقد فهــل يجوز له منعــه من الدخــول الى الخــزانة ؟ ٠٠ قد يدفــع الشخص المستاجر الى التنكر رغبته فى التهــرب من قــوانين الضرائب ، أو أن يكــون موشــكا على الافــلاس أو كان ســارقا يخفى

---

(١٧) اذا انتهت الوكالة يوفاة الموكل اعتبر الوكيل حائزا الخزانة لحســاب ورثــة الموكل ويلزم بردها اليهم ٠

ما سرق . قد يدعى البنك أنه انما تعاقد مع شخص باسمه ولا يلتزم أمام شخص آخر باسم آخر ، ومع ذلك فالصحيح أنه ما دام هو الشخص الذى تعاقد معه بذاته فلا يجوز للبنك أن يتهرب من تنفيذ التزامه فى مواجهته ، ويبرر الاستاذ « فاليرى » ذلك بقوله أنه ما دام يجوز اشتراط الشخص لصالح غيره فيجوز أن يشترط لصالح نفسه تحت اسم آخر (١٨) ، والحل صحيح .

٨٣٠ - ولما كان العقد ايجارا فالاصل أن يكون للمستأجر أن يؤجر الخزانة من الباطن ، ولكن البنوك عادة تحرم **الايجار من الباطن** ، وهنا يبدو الاعتبار الشخصى لان البنك يراعى فى المستأجرين قدرا من الحرص والامانة قد لا يتوافر فى المستأجر من الباطن (١٩) ، ولكن ذلك لا يمنع المستأجر من أن يضع فى الخزانة أشياء مملوكة للغير . وتبدو أهمية هذه الملاحظة اذا أصيبت **محتويات الخزانة بضرر ، فليس للبنك ان يرد دعوى المستأجر**

---

(١٨) فاليرى رقم ٨٤ . ولكنه يضيف أن الحيطة تقضى على البنك اذا كشف الحقيقة أن يمنع البنك العميل من الدخول حتى تقضى المحكمة بذلك خشية أن يكون المستأجر قد استهدف غرضا غير مشروع . هذا الحل خطأ يلتزم البنك عنه بالتعويض ما دام العقد صحيحا والبنك ملزما أمام العميل أيا كان اسمه ، فما أساس رفضه السماح له بالدخول ؟ .

(١٩) ويمكن للمستأجر من البنك التحايل على هذا الحظر بأن يمكن المستأجر من الباطن من الانتفاع بالخزينة دون أن يلحظ البنك وذلك بتعيينه وكيلا عنه فى استعمالها . ولكن فى هذا الحل خطورة على المستأجر من البنك فاذا سرق المستأجر من الباطن شيئا من **محتويات الخزانة صعب عليه الاثبات ضد البنك ، اذ من السهل على** البنك نسبة السرقة الى هذا الوكيل الظاهر ، كذلك فيه خطورة على المستأجر من الباطن لان المستأجر الاصلى يعتبر هو الحائز للخزانة ومحتوياتها مملوكة له أمام الكافة فيصعب على المستأجر من الباطن أن يسترد محتوياتها منه ، كما يكون لدائنى المستأجر الاصلى الحجز عليها باعتبارها ملكا لمدينهم ، كما ينتهى الايجار من الباطن فى هذه الصورة بكل ما ينهى الوكالة .

بحجة أن بعض المحتويات مملوك لغيره وأنه لا يسأل الا عن ممتلكات المستأجر ٠

**٨٣١ - وقد يكون المستأجر عدة اشخاص بعقد واحد وبالتضامن.** وعندئذ يكون لكل منهم منفردا حق استعمال الخزانة ٠ وتمكن هذه الصورة المستأجر من الافلات من ضريبة التركات ، وذلك بان يستأجر، أب وابنه مثلا خزانة واحدة فاذا مات أحدهما كان للآخر ان يدعى ملكية محتوياتها ، ولكن لها متاعب أهمها انه اذا أصيبت المحتويات أو سرقت كان من السهل على البنك أن يدعى حصول الضرر من أحد المستأجرين ، ويتعذر على كل منهما أن يثبت العكس ٠ ولذلك سنرى ان **مسئولية البنك عندئذ لا تقوم الا اذا ثبت فى جانبه خطأ** ايجابى أو أهمال (٢٠) ٠

**٨٣٢ - ثانيا - تحقيق الامان :**

والرغبة فى الامان تفسر أقدام العميل على استئجار خزانة لدى البنك فهو يعتبرها مكانا أكثر أمنا وحصانة من منزله الخاص ، والبنك نفسه يعلن دائما انه يقدم بطريق تأجير الخزائن أكبر درجات الأمن ، والعقود المطبوعة نفسها معنونة بعيارة « ايجار خزينة حديدية بالغرفة المحصنة » ٠ ومن مظاهر هذا الامان ان الخزينة تكون غالبا داخل الحائط وفى أسفل مبنى البنك والدخول اليها مقصور على المستأجرين ، وباب الخزانة له قفلان مفتاح أحدهما مع البنك ومفتاح الآخر مع العميل حتى يتمكن أحدهما بمفرده من فتح الخزانة ، وأحيانا يكون لها قفل يفتح بطريقة سرية لا يعرفها سوى العميل ٠

---

(٢٠) انظر فاليرى رقم ٧٧ ٠

يقول القانون **الليبى** فى الخزانة المشتركة ( م ٢٢٩ ) اذا كانت **الخزانة باسم عدة اشخاص سمح لكل منهم بفتحها على انفراد ، ما لم** يتفق على خلاف ذلك ٠

**وفى حالة وفاة العميل المدرجة باسمه الخزانة ، أو أحد العملاء ،** اذا تعددوا ، فلا يجوز أن يسمح المصرف اذا علم بالوفاة بفتح الخزانة الا بموافقة ذوى الشأن كلهم أو بالطرق التى تعينها السلطة **القضائية** ٠

### ٨٣٣ - ثالثـا - السرية :

للعميل الحق فيبقاء محتويات الخزانة سرا droit a la discretion فلا يجوز للبنك أن يحـاول معرفتها . ومع ذلك فله الحق فى مراقبـة الاشياء المـراد وضعها فيها من حيث نوعها اذا تشكك فى ذلك ، وهـو حـق مقـرر ولـو لم ينص عليـه فى العقد ، اذ يفرضـه التزام البنك بالمحافظة والحراسـة على سلامة الخـزائن (٢١) .

## المبحث الثالث

## انتهـــاء العقـد

### ٨٣٤ - عقـد مسـتمر :

ايجار الخزانة عقد مستمر يبرم عـادة لـدة محـددة تقبل التجديد اذا لم يخطر أحد الطرفين الآخـر قبل انتهائها برغبتـه فى انهائه . وتتضمن العقود المطبوعة شرطا يعطى البنك حق ايقـاف الايجـار فى أى وقت يشـاء دون ابـداء الاسـباب بشـرط اخطـار المستأجـرين رغبتـه فى ذلك فى مـدة معينة ويرد لهم من الاجـر ما يساوى المـدة الباقيـــة .

والاصل أن وفاة المستأجر لا تمنع استمرار العقد ، ويشترط البنك عـادة حقه فى وقف استعمال الخـزانة فى حـالة الوفاة حتى تقـدم له المستندات الخاصـة بمن له حق استعمالها .

ولا يمنع افلاس المستأجـر استمرار العقـد . وكـذلك حـكم وفاة المؤجـر وافلاسـه (٢٢) .

---

(٢١) ويقضى بعض العقود المطبوعة أن « يحرم على المستأجرين أن يضـعوا فى الخزائن المؤجرة أشياء أو مواد من شأنها ان تسبب أى خلل او خطـر أو تلف ويحفظ البنك لنفسـه الحق فى فحص موجـودات الخزينة كلما تراءى له ذلك » .

(٢٢) واذا كان يمكن ابرام العقد بواسطة وكيل عن المستأجر فان هذا المفوض فى استئجار الخزانة لا تكون له سلطة فى فسخ العقد ما لـم يكن مفوضا فى الفسـخ .

## المبحث الرابـع
## مسئوليـة البنك المؤجـــر

### ٨٣٥ ـ طبيعة عقد ايجـار الخزانة :

يتوقف الفصل فى مشـاكل مسئولية البنك المـؤجر على تحـديد مضمون التزاماته وحدودهـا ، وهذه بدورها مرتبطة بمصدرها وهـو العقـد ، ولذلك نبدأ ببيان طبيعة العقد لمعـرفة مدى الالتزامـات التى ينشئها فى ذمـة البنك ٠

وقد اثارت هذه المسألة خلافات كثيرة كانت كلها متاثرة بالنتائج العملية التى يؤدى اليهـا تكييف دون تكييف آخر ، أكثر من مراعاتها للاعتبارات القانونيـة ، كما سنرى فى مسـألة الحجـز على محتويات الخزانة من دائن المستاجر تحت يد البنك ٠

وقد تردد الرأى بين فكرتين ، فكرة الوديعـة وفكرة الايجـار ، فقيل ان العقد وديعـة لان العميل يودع أشياءه لدى البنك فى الخـزانة التى يحتفظ الاخيـر بها فى حيـازته ويتـولى حفظهـا ، فالهـدف الاســاسى من العقد هو الحفظ ، ولذلك فالعقـد وديعـة لان مـا يمير الوديعـة هـو أن يكون هـدف العاقـدين هو حفظ المـال الذى يسـلم للوديـع ٠ ويعتمد هذا الرأى كذلك على التطـور التاريخى للعقد قائلا ان صاحب المـال بدلا من ان يحفظ ماله لديـه فى جدار بمنزله أو تحت أرضـه أصبح يفضل الايـداع لدى شـخص مـؤتمن ، ثم حل محل هذا

---

(٢٣) اذا كان البنك مستأجرا للعقـار الذى يباشر فيـه نشـاطه وطرده مالك العقار فالاصل أن المـالك لا شأن له بمستأجري الخـزائن لانهم تعـاقدوا مـع البنك وليس مع مـالك العقـار ، ولهـذا فله ان يطـردهم ٠ ومع ذلك يلاحـظ بعض الشراح أن المـؤجر اذا كان قـد هيأ المكـان للخزائن فهـو بفعـله قد سـاهم فى اذكـاء الثقـة وفى زيادة الأجـز المطـلوب من المستأجرين فهـذا تعهد ضمنى بحمـاية مصـالح مستأجرى الخزائن وعليه اذن أن يخطرهم ـ اذا طرد البنك من العقار ـ أو يستدعيهم ويطلب منهم تفـريغ خـزائنهم فى مدة معقولة ٠ انظـر فاليرى رقـم ١٢٠ ٠

الشخص المؤتمن البنك باعتباره أكثر استعدادا لحفظ الوديعة وهى لديه أكثر أمنا (٢٤) .

وينظر الرأى الثانى الى العملية من ناحية الواقع والقانون فيعتبرها ايجارا (٢٥) ، لان البنك لا يتلقى الاشياء من العميل ثم يضعها فى الخزانة - كما هو الشان فى وديعة الاوراق المالية - بل هو يضع الخزانة تحت تصرف العميل ينتفع بها لمدة معينة ، ولا يخلع عن العقد وصفه كايجار أن يكون هدفه من الناحية الاقتصادية هو تحقيق الامان للعميل وان البنك يلتزم المحافظة على الخزانة والغرفة التى توجد فيها . ولا يعترض على ذلك بأن البنك يتحمل ضمان التعرض المادى الصادر من الغير بخلاف المؤجر اذ لا يقع عليه هذا الضمان ، ذلك أن البنك عليه ضمان الحفظ لانه أقدر عليه بل هو الوحيد الذى يتمكن من الحفظ لوجود الخزانة فى حوزته ماديا ، كما أن وجود هذا الضمان أو عدم وجوده ليس هو معيار التفرقة بين عقد الايجار وغيره من العقود ، اما ان العميل ليست له الحرية التى يتمتع بها المستأجر عادة فى الانتفاع بالمال المؤجر فليس له ان يدخل الى الخزانة الا بشروط واجراءات معينة فذلك لا يمنع عنه وصف المستأجر ، لانه ليس من شروط الايجار أن يكون لمستأجر حق الانتفاع بلا شروط ولا قيد ، ودليل ذلك أن المكان المؤجر فى معرض لوضع بضاعة معروضة يمتنع الدخول اليه ليلا

---

(٢٤) محكمة ميلانو ٢٢ يوليو ١٩٠٥ منشور فى دالوز الدورى ١٩٠٦ - ٢ - ٦٥ ، ٦٥ تعليق مخالف لفاليرى .

(٢٥) بعض القضاء يسميه نوعا من الايجار : نقض ٢٦ يناير ١٨٧٥ دالوز الدورى ١٨٧٥ - ١ - ٢١٩ ، نيم المدنية ٢١ ديسمبر ١٨٩٩ دالوز ١٩٠١ - ٢ - ٤٤١ تعليق Robert تعليق مونبلييه المدنية المستعجلة ٢٧ سبتمبر ١٩١٠ دلوز دورى ١٩١١ - ٢ - ٣٢١ تعليق Valery . وكذلك مونبلييه ١٠ مارس ١٩٠١ وباريس ١٢ فبراير وأول أغسطس ١٩٠٣ منشورة فى سنرى ١٩٠٥ - ٢ - ٥٧ مع تعليق فال .

ومـع ذلك الانتفـاع به ايجـار (٢٦) · ويحـدد أنصـار هذا الـرأى المقصـود بالتزام الحفظ الذى يتحمله البنك ، فيقولون ان البنك لا يتحمله كما يتحمله الوديع بل كل ما يلتزم به هو المحافظة - لا على محتويات الخزانة - بل على الخزانة ذاتها وعلى المكان الذى توجد فيه ، والتزامه بالمحافظة على سلامة الخزانة لا يقليه الى وديع ، وذلك لانه لـم يتلق الخزانة من العميـل بقصد حفظها فان الخزانة تظل فى حوزة العميل بمقتضى العقد لان حق فتحها له وحـده ·

٨٣٦ - ولا محل لقول البعض ان العقد اقراض من البنك للعميل ينصب على الخـزانة اى أن البنك يسلمها للعميل يستعملها كما يشـاء ثم يقوم العميل بايداعهـا ويما فيها لدى البنك ، فهذا قول لا دليـل عليــه ·

والقول بالايجـار قول يؤيده التسمية الجـارية للعقـد ذاتـه ، وهـو الراجـح ·

### ٨٣٧ - قضاء محكمة النقض الفرنسية :

تعرضت محكمة النقض الفرنسية ، لاول مـرة ، صراحة لطبيعة عقد ايجـار الخزائن الحديدية فى ١١ فبراير ١٩٤٦ (٢٧) ، وكانت الوقائع أن ميـاه الفيضـان دخلت الغـرف المحصنة التى توجـد بهـا الخزينـة ليـلا وكان ذلك أثناء الحـرب ، ولم يستطع البنك نزحهـا بالمضخات المناسـبة بسبب انقطاع التيار الكهـربائى الذى تعمل بـه هذه المضخـات ، فتلفت الخـزانة ومحتوياتهـا · حـكم بمسئوليتـه فاسـتأنف ، وقـالت محـكمة الاستئناف ان البنك كان يتوقـع حتمـا

---

(٢٦) انظر تعليق فال السـابق فى سيرى ١٩٠٥ - ٢ - ٥٧ ، توركبيـو ص ١٣٨ ، فاليرى فى كتـابه رقـم ١٣ وما بعده وبخاصـة رقـم ٢٠ ·

(٢٧) دالوز ١٩٤٦ ص ٣٦٥ تعليق Tunc ·

وهـو رأى الدكتور محمد صـالح جـ٣ سنة ١٩٤١ رقـم ٤٨١ ، والدكتـور عبـد الحى حجـازى فى العقـود التجـارية سـنة ١٩٥٤ ص ٣١٣ ·

انقطـاع التيار الكهربائى عن المدينـة كلها فى ظروف الحرب ، وكان عليـه أن يغير مكان الخـزائن أو يحميها عن طريق آخـر ، رفضت محكمة النقض الطعن الموجـه الى الحكم قائـلة ان الفيضـان لم يكن غير متوقـع ولا غير ممكن تفاديه وهما شرطا لازمان فى القوة القاهرة التى تعفى المـدين ٠

وقد استنتج الشراح من هذا الحكم ميل المحكمة الى معاملة البنك بصفته وديعـا عليـه التزام بنتيجـة هى ضمان سلامـة المحتويات ، ولا يبرأ منه الا باثبات القوة القاهرة بحيث لا يحتاج المـدعى أن يقيم الدليل على خطئه ، وانتقدوا الحـكم (٢٨) ٠

وتعـرضت المحكمـة للمسـألة مـرة ثاينـة فى ٢٩ كتويـر سـنة ١٩٥٢ (٢٩) ، وكانت الواقعـة أن خـزانة فى بنك تعـرضت للنهب سـنة ١٩٤٣ أثناء العمليـات الحربيـة ٠ رفعت الدعـوى على البنك بتعويض قيمـة الاشياء التى كانت فى الخـزانة لان البنك قصـر فلم ينقـل الخـزائن الى مكان آخـر آمن فى وقت مناسب ، قضت محكمة تونس بالتعويض على أسـاس أن العقد وديعـة ويكفى العميل اثبـات عدم رد البنك للاشياء المودعـة يالخزانة ليعتبر البنك مخطئا (٣٠) ، طعن بالنقض ، قضت المحكمة ان العقد ليس وديعة بل هو اجارة ، ولكنها لم تنقض الحكم لمجـرد أنه اعتبر العقد وديعة واعتبرته حكما صحيحا لان خطأ البنك مفترض ما دام لم يثبت هو نسبة النهب الى قوة قاهرة أجنبية عنه ، ولم تتوافر فى القضية شروط القوة القاهرة ٠

فالحـكم الصـادر سنة ١٩٥٢ يعتبر اذن تكملة للحـكم الصـادر سنة ١٩٤٦ من حيث النتيجـة التى وصـلا اليها ، فهمـا يؤكـدان أن

---

(٢٨) تنك فى التعليق السـابق ٠

(٢٩) دالوز ١٩٥٣ قضاء ص ٥٣ ، مجـلة بنك ١٩٥٣ ص ١١٠ تعليق مـاران مـؤيد للحـكم ٠

(٣٠) انظر حـكم استئناف تونس ٢٦ أكتوبر ١٩٤٩ فى مجـلة بنك ١٩٥٢ ص ٥٨٢ وتعليق مـاران الذى يـرى فى العقد ايجـارا ٠ والحكم منشورا كذلك فى سيرى ١٩٥٢ ـ ٢ ـ ١٦٩ مع تعليق جامبو مـرلان ويؤيد فكـرة الايجـار ٠

العقد اجارة ولكنه يلقى على البنك **التزاما ثقيلا بالحفظ** ما لم يثبت هو السبب الاجنبى أى القوة القاهرة ولا يكفيه أن يثبت أنه لم يخطىء او أنه بذل كل طاقته ، فكأن التزامه التزام بنتيجة . ولذلك تعرض هذا القضاء لنقد بعض الشراح قائلا ان أحكام الاجارة لا تستقيم مع هذا القضاء لان مؤجر العقار لا يسأل عن سرقة متاع المستأجر الا اذا اثبت هذا الاخير خطأ المؤجر .

وعادت محكمة النقض الفرنسية مرة ثالثة فى حكم لها فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ (٣١) ، حكمت فيه بذات المعنى والعبارة ، وقررت ان ايجار الخزانة يماثل الايجار ، وانه يتضمن **التزاما خاصا على البنك بالحراسة ، فيسأل عن ضياع الاشياء الموجودة بالخزانة** اذا لم يثبت أن الضياع سببه القوة القاهرة .

**وفى حكم ٢١ مايو ١٩٥٧** (٣٢) أكدت رأيها الذى سارت عليه وهو **ان العقد ايجار ، وكذلك فى حكم آخر فى ١٩٧١ سنعرض له فى هامش (٣٥) صفحة ٩٩٤ .**

---

(٣١) نقض ٢٧ أبريل ١٩٥٣ الاسبوع القانونى ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٧٦ ، ومنشور فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٢١٧ مع تعليق مؤيد للاستاذين كايرياك وبيكى .

(٣٢) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٥٧ الاسبوع القانونى ١٩٥٧ - ٤ - ٩٧ ومنشور كذلك بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٧ ص ٢٩٧ تعليق كاربونيه ، وقالت المحكمة فى تعريف هذا العقد :

Le contrat . . est un louage comportant une obligatiin particuliére de sureveillance et le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour, sauf impossibilité majeure. la sauvegarde dudit compartment et des objets qu'il contient

وكانت الواقعة خاصة بخزانة تسربت اليها مياه ناشئة عن انفجار ماسورة راجع الى اصلاحات تقوم بها شركة المياه فى الطريق العام . تمسك البنك بالقوة القاهرة ولكن المحكمة ردت قائلة ان انفجار الماسورة فى هذه الظروف عمل متوقع Prevu ولا يبرىء - لذلك - البنك .

=

٨٣٨ - ويؤيد الشراح عمـوما رأى محكمة النقض بقولهم أنه وان كان العقد ايجارا فان لفكرة الامان اهمية خاصة لا توجد فى غيره من صور الايجـار ، فالبنك لا يعطى العميل مجـرد تعهد بالعناية والحفظ بحيث لا يسـأل الا اذا ثبت خطـؤه ، بل هو يتعهد بنتيجـة فهـو يضمن للمستأجـر استرداد الاشـياء الموضـوعة بالخزانة بحالتها ، فهو التـزام ينصب الى حـد مـا على الاسترداد ذاتـه وليس فقـط على الرقابة ، وعمـلا هذا التحليل يطابق الواقـع لان الخزانة تظـل ماديا فى حراسـة البنك الذى له وحـدة السيطرة عليها (٣٣) ، ولذلك لاحظ البعض هذا الخلاف بين الايجـار العادى وايجار الخزينة فسمى الاخير عقـد حراسـة (٣٤) .

---

= انظر تعليقـا للاستاذ ماران فى مجلة بنك ١٩٥٧ ص ٦٠٧ حيث يسجـل على القضـاء أنه يتشدد فى محاسـبة البنك ويبالغ فى تقـدير عناصر القوة القاهـرة .

(٣٣) كابرياك وبيـكى بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٦٤١ ، أندريـه روبيـر مقـال فى الاسـبوع القانونى ١٩٥٩ - ١ - ١٥٠٧ .

(٣٤) تنك فى تعليقه السـابق ، وفى مصر الدكتور محسن شفيق فى الوسـيط جـ٢ رقم ٢١ .

انظر فى أن هذا العقد ، رغم أنه شبيه بعقد الوديعة ، الا أنه عقد من العقود المصرفية ويخضع للقواعد العامـة ، كما أنه يخضع على وجه التخصيص لقواعد العرف والعادات التجارية وراجـح أن هذا عقد من قبيل نوع جـديد من العقود يطلق عليه « عقود الحراسة » حسنى عباس رقم ١٣٥ ، جافلدا وستوفليه ( رقـم ٥٨٩ ) حيث يريانه عقد خدمـة مصرفية - فهو من نوع خاص .

وقد نص مشروع تعديل القانون التجـارى الفرنسى فى الجـزء الخاص بايجار الخزائن على جعل التزام البنك بوسيلة أو ببذل عناية وليس التزامـا بغاية أو بتحقيق نتيجـة ، فنصت المـادة الثانية منـه على ان « البنك يتخـذ كافـة الاجـراءات اللازمـة لتهيئة الخـزانة للانتفاع بها وللمحافظة عليها » وبذلك أصبح يلزم لمساءلتـه اثبات خطأ فى جانبـه .
=

ويشير القانون السـورى ( م٤٠٤ ) والقانون الليبى ( م٢٢٨ ) والقانون الكويتى صراحة الى صفة الايجار (٣٥) ٠

**٨٣٩ - أسباب المسئوليـة :**

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا ان نحدد التزامات البنك التى يعتبر اخـلاله بها سببا لمسئوليته ، أيا كان تكييف العقد ٠ فهـو يسأل اذا لـم يمكن المستأجر من الانتفـاع الذى تعهد به فلم يمكنه من الخـزانة المتفق عليها ، أو لم يحقق له السرية التى ينشدها العميل ، أو سمح لأحد غير العميل ووكيلـه المفوض بفتح الخزانة ٠ وقد حكم بمسئولية البنك اذا كان المـوكل قد سحب الوكالة وأبلغ البنك بذلك فلـم يمنع البنك الوكيـل السابق من الدخول ، فاعتبرته المحكمة مخطئا ولكنهـا لم تحـكم عليـه بالتعويض لعجز المـدعى عن اثبـات الضرر (٣٦) ٠ أما عن سلامة الخزانة

---

= انظر مقـال روبير J.C.P. Robert ١٩٥٩ - ١ - ١٥٠٧ رقم ١٦، ومقـال Plaisant فى مجـلة بنك ١٩٥٣ ص ١٤٣ بعنـوان : مراجعـة المجموعة التجارية ، المشروع الخاص بالعقود المصرفية » ٠

(٣٥) وقد تأكد معنى الايجـار - ضمنا - من حكم لمحكمة النقض الفرنسـية فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧١ ، فى قضية خـلاصتها أن زوجـة استأجرت خـزانة لدى بنك ووضـع الزوج فى الخزانة أمـوالا بقصـد هبتها الى زوجتـه ولكن كان ذلك بـدون علمهـا حتى توفى الزوج ، فقـالت محكمـة النقض ان ايجـار الخزانة يمكن المستأجر من التسـلط المـادى على محتـويات الخـزانة ولكهنـا أنـكرت حق الزوجـة على الامـوال التى وضعها الزوج بالخـزانة لكون هذا الايداع تم بدون علمها وقالت كذلك ان الزوجـة كانت تستطيع تملكها لولا أن أحـد عنصرى الحيـازة وهو العنصر المعنوى - قد تخلف ٠ ويفهم من هذا الحـكم ان حيازة الخزانة وما فيها هى للمستأجر وليس للبنك ٠

(٣٦) استئناف باريس ٦ فبراير ١٩٣١ سيرى ١١٩٣ ص ٢٨٧ ، وقالت انه يلزم للمساءلة أن يثبت العميل ما أصـابه من ضرر ورابطـة السببية بين الضرر الخطأ ، وفى الواقعـة حصل من الوكيـل زيارتان احداهما سـابقة على سحب التوكيل والاخـرى لاحقة عليه ولم يستطيع العمـيل أن يبين أن المحتـويات اختفت بسبب الزيارة الثانيـة وليس بسيب الزيارة الاولى ٠

ومحتوياتها فهو يسال حتمــا اذا ثبت عليه خطأ ، ويسال كذلــك ولو لــم يثبت عليه أى خطأ لانه يلتزم التزاما نتيجــة ، فاذا اصــاب الخــزانة أو ما بها ضرر كان مسئولا حتى يثبت هو السبب الاجنبى .

ومما يخفف عن البنك وطأة هذه المسئوليــة الثقيلة أنه يصــعب على العميل اثبات الضرر ، ومرجــع ذلك الى الســرية التى يستخدم فيهــا العمــيل خزانتــه ، فهــو لا يستكتب البنك دليــلا بمــا أودعــه ولا يشــهد احــدا عليــه ، بل المفــروض أن احــدا غيــره لا يستطيع بمفرده فتحها . وقد سبق أن أشرنا الى ذلك فى حــالة تأجير الخــزانة الى عــدة أشخاص بعقد واحد ، وكذلك فى حــالة وجود وكيــل مفوض فى فتحهــا .

**٨٤٠ ـ شروط الاعفــاء من المسئولية :**

اذا اشترط البنك اعفاءه من المسئولية صح هذا الشرط بالنســبة لأى التزام من الالتزامات الناشئة عن العقد أو العرف ما عــدا التزامــه بالحفظ ، ومعنى ذلك ان اشتراط البنك اعفــاءه من المسئوليــة عمــا يصيب الخــزانة أو محتوياتها باطــل ، وذلك لسببين الاول أن الهدف الاساسى من العقد هو تحقيق الامان للمستأجر فاذا استبعد هذا الهدف لم يكن للعقد معنى (٣٧) ، والثانى أن البنك هو وحــده الذى يستطيع حماية الخــزانة ومحتوياتها فمن العدل ان يتحمــل هو عبء حمايتهــا ، ولا يتصــور أن ينقل هــذا العبء الى المستأجــر الذى يتعــذر عليــه

---

(٣٧) وبهذا المعنى يجب تفسير الشرط الوارد بالعقود المطبوعة والذى يقضى أن يضمن البنك سلامة الخزينة ولكنه لا يأخذ على نفســه أى تعهد فيما يختص بمحتويات الخزانة .

انظر فاليرى رقم ٦٨ و ٦٩ ، أندريه روبير ، المقــال الســابق ، رقــم ١٦ .

تنفيذه (٣٨) • ولذلك فالراجح أن هذا الشرط لا يرفع عن البنك واجب الحفظ بل ينحصر أثره فى أنه يجعل التزام البنك التزاما ببذل عناية بعد ان كان تعهدا بتحقيق نتيجة ، فبدلا من أن يسأل البنك بقوة القانون لمجرد حدوث الضرر ويكون عليه هو أن يرد الضرر الى سبب أجنبى عنه يصبح على المستأجر - فى ظل هذا الشرط - أن يقيم الدليل على ان الضر حدث بسبب خطأ البنك فى اتخاذ ما يلزم لتحقيق الامان (٣٩) • ويلاحظ أن شروط الاعفاء كثيرا ما تنفر العملاء ، ويحسن بالبنك - لذلك - أن يستبدل بها شروطا بتحديد قدر التعويض ، أو ان يتحمل كافة الالتزامات اطلاقا ويؤمن لدى شركة التأمين ضد المطالبات على أسباب معينة (٤٠) •

---

(٣٨) وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بهذا المعنى فى قضية تتلخص فى أن بضاعة أودعت مخازن احد الموانى التى تستغلها الغرفة التجارية بمقتضى التزام من الادارة ، سرقت البضاعة ، وحكم على الغرفة التجارية بالتعويض ، طعنت فى الحكم لان قائمة الشروط بها شرط يعفيها من المسئولية عن كل ضرر لا يرجع الى فعل عمالها • رفضت محكمة النقض وقالت ان الحكم صحيح اذ قرر ان الغرفة التجارية منعت المودعين ان يباشروا اى رقابة أثناء الليل على بضائعهم المودعة ، وهذا التحريم ، فضلا على انه غير وارد بقائمة الشروط يلقى عليها أن تقوم هى بالمحافظة على البضاعة بأن تفرض حراسة ورقابة كافية وهو ما لم تفعله اذ ثبت ان المخازن تركت بلا حراسة أثناء الليل ( نقض عراض ٢٤ يونيه ١٩٢٩ سيرى ١٩٣٠ - ١ - ٦ مع تعليق مؤيد يرى أن الاثر الوحيد لشرط الاعفاء فى هذه الحالة أنه يلقىء عبء الحراسة على المودع ، فمنع المودع من مباشرة الحراسة معناه التنازل عن التمسك بالشرط ) •

(٣٩) فاليرى وروبير السابقين •

(٤٠) يستطيع البنك أن يحمى نفسه من مطالبات العميل مستأجر الخزانة بأن يشترط عليه - فى عقد ايجار الخزانة - شروطا منها :
=

## الفــرع الثــالث
## تاجيــر الخــزانة والغير

### ٨٤١ ـ الحجز على محتويات الخــزانة :

كانت هذه المسالة من اهم الاسباب الدافعـة الى دراسـة طبيعـة العقد وتحديد مركز البنك . فذهب الرأى الغالب فى القضاء الى عـدم جـواز حجز على محتويات الخـزانة من دائنى المستاجـر تحت يـد البنك ، لان البنك ليس وديعـا بـل هو مؤجـر ، وهـو ليس مدينـا للمستاجر بهذه المحتويات بحيث يجوز حجزها تحت يده لانه لا يعتبر حائزا لها ، لانها طول مدة العقد تعتبر فى حيـازة المستاجر قانونا ، فكانهـا امتـداد لمنزله ، ولـذلك لا تحجـز الا تحت يـد المـدين ذاتـه (٤١) ، ومن ناحية اخرى لان البنك لا يستطيع ـ بصفته محجوزا لديـه ـ أن يقـوم بما يلزمـه به القانون من التقـرير بمـا فى الذمـة لانه لا يعلم محتويات الخـزانة (٤٢) . ويؤيد معظا الشراح هذا الرأى على أساس

---

=

ان لا يكـون التزامـه هـو أمامـه الا التزامـا ببذل مـا يستطيع من عناية ـ أو ان يقـدر حـدا لاقصى التعويض الذى يمكن المطالبة به ، أو ان يحـرم عليه ايداع أشياء تفوق قيمتها مبلغـا معينا ، كما يلاحظ ان العميل ـ حتى لو اثبت الضرر الذى أصابه ـ لا يكـون له ان يطلب ما يجـاوز القدر المتوقـع وقت أبرام العقد .

(٤١) ليـون ٨ ديسـمبر ١٩٢١ جـازيت ٢٦ ابـريل ١٩٢٣ فى الموجــز .

(٤٢) مونبلييـه ١٠ مـارس ١٩٠١ ، باريس ١٢ فبرايـر وأول أغسطس ١٩٠٣ منشور فى سيرى ١٩٠٥ ـ ٢ ـ ٥٧ وتعليق مؤيد لفال ، مونبلييه ٢٧ نوفمبر ١٩١٠ دلوز ١٩١١ ـ ٢ ـ ٣٣١ ، السين المدنيـة ١٤ فبراير ١٩٢٣ ـ ٢ ـ ٣٦ وتعليق مخـالف لاسمان ، استئناف الرباط

=

تكييف العقد اجارة (٤٣) . ولذلك فليس أمام دائنى المستأجر الا الحجز التنفيذى على الخزانة ، ويقتضى ذلك أولا التنبيه على المدين بالوفاء واعلانه بالحجز قبل توقيعه وهو ما يدفعه حتما الى تفريغ الخزانة حتى اذا حجز عليها المحضر كانت فارغة .

٨٤٢ - ومع ذلك يذهب كثير من الشراح الى نقد مسلك القضاء مستندين الى حجج مختلفة ، فيقول بعضهم ان الاكتفاء بالحجز التنفيذى معناه تمكين المدين من تهريب أمواله والاضرار بدائنيه ، خاصة وأن المشرع يتجه باستمرار الى الاكثار من طائفة الاموال غير القابلة للحجز وهو سلوك منتقد لانه يؤذى الدائنين ، والقول يمنع الحجز يضيف الى هذه الاموال التى لا تقبل الحجز مجموعة جديدة هى الاموال التى توضع بالخزائن لدى البنوك (٤٤) . وأما القول ان البنك لا يعتبر حائزا للخزانة ومحتوياتها لانه مؤجر وليس وديعا فهو قول سطحى لا يطابق الواقع لان التزامه بالحفظ يفترض حتما شيئا من الحيازة المادية لخزينة يباشره بواسطة المفتاح الاضافى وقدرته على تمكين العميل من الدخول الى الخزانة ومنعه منه ، أما عن الاقرار بما فى الذمة فيكفى البنك أن يقر بوجود عقد الايجار

---

=

٢٩ أبريل ١٩٥٥ مجلة بنك ١٩٥٥ ص ٧٩٤ تعليق مؤيد لماران ، وبالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٦ - ٩٤ مع تعليق مخالف للاستاذين كابرياك وبيكى .

(٤٣) اسكارا ورو ٦ - ١٠٦٦ وما بعده ، فايرى فى كتابه رقم ٩٥ وما بعده ، ليون كان ورينو ٤ - ٦٧٦ ، قال فى تعليقه بسيرى ١٩٠٥ - ٢ - ٥٧ Maurice Leven فى مقال له بحوليات القانون التجارى ١٩٠٣ ص وما بعدها وخاصة ص٢٥٣ والمقال بعنوان :

Les cases des coffre - forts devant la loi

(٤٤) كبرياك وبيكى فى المجلة الفصلية ١٩٥٦ ص ٩٤ تحت حكم الرباط ٢٩ أبريل ١٩٥٦ .

بينه وبين العميل وبرقم الخـزانة (٤٥) ، ولكن هذا الفريق يشعر مع ذلك بضعف رأيه فيقـول ان على البنك بمجـرد تلقيـه اعلان الحجـز - حتى لو لم يكن الحجـز تحت يده صحيحـا - أن يمنع المستأجر من الدخـول الى الخزينة حتى يفصل القضاء فى صحته ، والى أن يتمكن الحاجز من الحصـول على سند تنفيذى أو - اذا كان بيده هذا السند - أن يحجز حجزا تنفيذيا على الخزانة ، وبهذا الحل يعجز المستأجر عن تهريب محتوياتها (٤٦) .

ويستند هذا الحـل كذلك - فى نظرهم - الى السوابق القضائية : فقد رفضت محمكة النقض طعنا ضد حكم رفض مسـاءلة البنك لانه منع المستأجـر من الدخـول ، وقالت فى حكمهـا ان لقاضى الموضـوع أن يرفض الحكم بالتعويض اذا قدر أن البنك لم يخطىء بأن حبس الخزانة عن العميل (٤٧) ، وهو ما يفهم منه هـؤلاء الشراح أنه لو كان الحجز غير صحيح قانونا لكان البنك مخطئا لانه منع العميل من الدخول ، فمعنى الحـكم اذن أن الحجـز جـائز وأن البنك لـم يخطىء لانـه احترمـه (٤٨) .

**٨٤٣ - ولعل الرأى الصحيح أنه لا يجوز الحجـز تحت يـد البنك على الخـزانة ولا على محتوياتهـا ، والسبيل الوحيـد الى حجزهـا**

---

(٤٥) أندريه روبير ، مقـال فى الاسبوع القانونى ١٩٥٩ - ١ - ١٠٥٧ انظـر كذلك بـول اسـمان فى مقـال بعنوان ايجـار الخـزائن الحديدية وحجز محتوياتها ، فى المجلة الفصلية للقانون المـدنى ١٩٢٢ ص ٣٤٧ الى ٣٦٤ حيث يوسـع فى معنى « الغير » الذى يجوز الحجز تحت يـده .

(٤٦) ويقول بهذا الحل كذلك فاليرى فى كتابه رقم ٩٩ رغم أنه ينادى بعدم صحة الحجز تحت يد البنك .

(٤٧) نقض عرائض ١٢ نوفمبر ١٩٠٧ - ١ - ١٠٩ .

(٤٨) اسمان فى مقـاله السابق بالمجـلة الفصلية للقانون المـدنى السابق ، وتعليقه فى سيرى ١٩٢٣ - ٢ - ٣٦ .

هو الحجـز التنفيذى ، وأمـا الخشية من تهريب المـدين لامـواله بتفريغ الخـزانة فهو اعتبار عملى يتوفـر فى حـالات كثيرة ، ولا يصح أن يدفعنا الى البعد عن الحـل الصحيح ، وعلى البنك اذا أعلن بالحجـز ان يتجـاهله بأن يقـرر أنه ليس مدينـا للعميل بشىء لان هـذا هـو الواقـع ، أما ان يقول انه مدين بخـزانة فهو قول غير سليم ، وليس للبنك أن يمنع العميل من حرية الانتفاع بالخـزانة بمقتضى العقد المبرم بينهما والا كان مسئولا ، والقول بغير ذلك يتعارض مع التزام الامـان والسرية التى يلزم بمقتضـاها البنك ، وهما الهدف الاساسى للعقد ، وان كان بعض الرأى على غير ذلك (٤٩) ٠

---

(٤٩) تقضى تعليمات اللجنة الفنية للبنوك بالقاهرة بجلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦٦ فى هذا الشأن أنه :

١ - يتعين على البنك منع العميل المحجوز ضده من فتح الخزينة المؤجرة له سواء نص صراحة فى محضر الحجز على هذه الخزينة أو لم ينص عليها فيه ، طالمـا أن الحجز موقـع على أموال العميل المحجوز ضـده بعبارة عامـة ٠ وذلك الى ان يتم رفع الحجز ٠

٢ - يتضمن التقرير بما فى الذمة الذى يحـرره الفرع عن الحجـز بيـان أن البنك يؤجـر خزانة حديدية للمحجوز ضده ، على أن يذكـر التحفظ الآتى فى التقرير بما فى الذمـة :

« علما بانه من المقـرر أن علاقة البنك بالعميل المحجوز ضـده هى علاقة تاجيرية تحكمها القواعد الخاصة بعقد الايجـار ، وكان من المتعين أن يوقـع الحجز عليها باجراءات حجز المنقول لدى المـدين ، وعلى ذلك فان ذكر هذه الخزينـة بالتقرير بما فى الذمـة هو من قبيل بيـان العلاقة المشـار اليها ، ولا يترتب على ذلك أى التزام على البنك بتسليم أى شىء متعلق بتلك الخزينة أو بمحتوياتها التى لا علم للبنك بهـا ، تنفيذا لهذا الحجز » ٠

٣ - للبنك بصفته مؤجـرا للخزينـة امتيـاز على محتوياتهـا اذا ما بيعت - تنفيذا لآثار الحجز الموقـع عليها - بعد التحقق من اتخـاذ =

٨٤٤ - ويـرفض الشراح فى **مصـر** الحجـز تحت يـد البنك على الخـزانة لان البنك غير مدين للمستأجر ، وليس المستأجر ملزمـا برد الخـزانة ولا محتوياتها اليه (٥٠) ، وبذلك حكمت محكمـة الاستئناف المختلطـة (٥١) ·

وقد نظـم مشروع القانون التجـارى الفرنسى الموضـوع فى سنة ١٩٥١ باجراءات خاصة بحبس الخزانة عن مستأجرها اذا كان مدينـا وطلب دائنـوه ذلك (٥٢) و (٥٣) ·

---

=

اجراءاته بصـورة صحيحة طبقا للبند الثانى مـ نهذا الكتاب ، وسـواء كان دين البنك ناشئا بسبب الايجار المتأخر سداده عن تلك الخزينة أو لاى سبب آخـر ·

كذلك فان للبنك اتخـاذ اجراءات الحجز المنوه عنها على الخزينة اقتضاء لحقوقه قبل مستأجرها ·

(٥٠) محمد حامد فهمى فى التنفيذ سنة ١٩٥٠ رقا ٢٢٠ ، ٢٢٤، رمزى فى تنفيذ الاحكم والسندات سنة ١٩٥٥ رقم ٢٤٥ ٩٢٤٥ ص ٢١٦، أنور حبيب فى محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦١ بعنوان حجز ما للمدين لدى الغير ·

(٥١) استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٣٧ بلتان ٤٩ ص ١٤٩ وقـد علق عليه الاستاذ جان شفاليه بمجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣٨ ص١٥١ الى ١٥٨ **بعنوان** · ...

La saisie des objets et valeurs placés dens un coffre - fort loué en banque

(٥٢) انظر مقترحات الاستاذ Goyier فى مجموعة أعمال لجنـة تعديل القانون التجارى الفرنسى جـ٤ ص١٦٢ وما يعدها ·

(٥٣) يقول الاستاذ أندريه روبير ( فى مقـاله بالاسبوع القانونى ١٩٥٩ - ١ - ١٥٠٧ سالف الذكـر ) انه اذا كان من المنـاسب أن يحقق

=

**٨٤٥ ـ وضع الخزانة تحت الحراسة :**

لا يجوز للدائن أن يطلب من قاضى الامور الوقتية وضع الخزانة التى يستأجرها مدينه تحت الحراسة الى ان يفصل فى النزاع بينهما أو الى ان يتمكن من الحجز عليها حجزا تنفيذيا ، لان شرط تعيين الحارس على مال أن يكون المال محل نزاع أى تكون ملكية محتويات الخزانة ـ على فرض العلم بها ـ محل نزاع وأن يكون طالب الحراسة

---

=

الاتفاق حفظ الوديعة فى الخزانة فليس من المستحب أن يشجع القانون التجارى سرية أو خفاءا ضارا بالائتمان . ويلخص الوضع الذى يجب ان يحكم الموضوع فى فكرتين : الاولى ، ان الافراد ، أصحاب الحقوق المدنية والتجارية ضد المدين لا يكون لهم على ما بالخزانة من سبيل ، والثانية ، ان الدولة يكون لها كافة الوسائل فى تعقب هذه الوديعة واستيفاء حقوقها منها .

وينظم بعض التشريعات الحديثة مسالة الحجز على الخزانة ، بقوله أن توقيع الحجز على الخزانة جائز ، ويكون بتكليف البنك ببيان ما اذا كان يؤجر خزانة للمحجوز عليه ، فاذا اقر بذلك وجب عليه منع المحجوز عليه من الدخول الى مكان الخزانة . وتترك للبنك صورة من محضر الحجز مشتملة على بيان السند الذى تم الحجز بمقتضاه. كما يعلن مستاجر الخزانة بمحضر الحجز .

« واذا كان الحجز تنفيذيا وجب على مامور التنفيذ بعد انذار المستاجر ، ان يقوم بفتح الخزانة جبرا بعد ان يودع الحاجز مضاريف فتحها واعادتها الى حالتها . وتباع محتويات الخزانة وفقا للاجراءات المبينة فى قانون المرافعات . واذا كان المستاجر غائبا وكان بالخزانة وثائق أو مستندات وجب على البنك حفظها لديه فى حرز يختم بخاتم مامور التنفيذ والبنك .

وعلى الحاجز أن يؤدى للبنك مبلغا كافيا لضمان أجرة الخزانة خلال مدة الحجز . ( قانون التجارة الكويتى الصادر سنة ١٩٨٠ ، فى المادة ٣٥٣ ) .

مدعيا حقا عليها ، وحقه ظاهر الصحة (٥٤) ، تؤيده المستندات والواقع ، ولا يكفيه مجرد الادعاء بذلك حتى يصل الى وضعها تحت الحراسة تمهيدا لحجزها تنفيذيا (٥٥) . ويتفق هذا الحل مع ما تقضى به المادة ٧٢٩ مدنى تقصر الحراسة على حالة الاموال التى يقوم بشانها نزاع (٥٦) والتى تحتاج الى ادارة يتولاها الحارس .

**٦٤٥ مكرر - يقول القانون الكويتى فى المادة ٣٤٥ :**

ايجار الخزائن عقد يتعهد البنك بمقتضاه مقابل أجر بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستاجر للانتفاع بها مدة معينة .

**مادة ٣٤٦**

يكون البنك مسئولا عن سلامة الخزانة وحراستها وصلاحيتها للاستعمال ولا يجوز له أن ينفى مسئوليته الا باثبات السبب الاجنبى .

---

(٥٤) استئناف مونبلييه ١٩ مارس ١٩٠١ دلوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٥٠ ، فاليرى رقم ١٠٧ .

(٥٥) وقد حكمت محكمة باريس بتعيين حارس على الخزانة فى ظروف خاصة اذ كانت قد توقعت عليها حجوز - باطلة - تحت يد البنك ، وقدرت المحكمة نشوب النزاع حول ملكية محتويات الخزانة ( باريس ١٢ فبراير وأول أغسطس ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٥ - ٢ - ٥٧ ) وانتقد الاستاذ فال هذا الحكم بقوله ان ملكية المحتويات - وهى مجهولة - لم تكن محل نزاع فى القضية ولم ينازع الدائنون فى ملكية المدين لها ، بل ان طالب الحراسة كان دائنا ، حتى يتمكن من الحجز التنفيذى وخوفا من ان يهرب المدين الاشياء التى بالخزانة . ويقول ان هذه المصلحة لم تكن مبررا قانونيا لتعيين الحارس .

(٥٦) انظر فى ذلك الدكتور محمد على عرفه : شرح القانون المدنى الجديد فى العقود ، طبعة ١٩٤٩ ص ٥٠٥ وما بعدها .

## مـادة ٣٤٧

١ - على البنك أن يسلم المستأجر مفتاح الخزانة . وللبنك دون غيره أن يحتفظ بنسخة منه . ويبقى المفتاح ملكا للبنك ويجب رده اليه عند انتهاء الايجار .

٢ - ولا يجوز للبنك أن يأذن لغير المستأجر أو وكيله فى فتح الخزانة .

## مـادة ٣٤٨

لا يجوز للمستأجر ان يؤجر الخزانة او جزاء منها أو يتنازل عن الايجار للغير ما لم يتفق على غير ذلك . .

## مـادة ٣٤٩

١ - اذا كانت الخزانة مؤجرة لعدة مستأجرين كان لكل منهم حق استخدامها منفردا ما لم يتفق على غير ذلك .

٢ - وفى حالة وفاة المستأجر أو أحد المستأجرين لا يجوز للبنك - بعد علمه بالوفاة - ان يأذن بفتح الخزانة الا بموافقة جميع ذوى الشأن ، أو بقرار من رئيس المحكمة الكلية .

## مـادة ٣٥٠

لا يجوز للمستأجر ان يضع فى الخزانة أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذى توجد فيه .

## مـادة ٣٥١

اذا لم يدفع المستأجر اجرة الخزانة بعد مضى خمسة عشر يوما من انذاره بالوفاء اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة الى حكم قضائى .

## مـادة ٣٥٢

١ ـ اذا انتهت مدة العقد ، أو اعتبر مفسوخا وفقا للمادة السابقة، استرد البنك الخزانة بعد اخطار المستأجر بالحضور لافراغ محتوياتها · ويكون الاخطار صحيحا اذا تم فى آخر موطن عينه المستأجر للبنك ·

٢ ـ اذا لم يحضر المستأجر فى الموعد المحدد بالاخطار ، كان للبنك أن يطلب من رئيس المحكمة الكلية الاذن له فى فتح الخزانة بحضور من يعينه لذلك من ماموری التنفيذ · ويحرر مامور التنفيذ محضرا بالواقعة وبمحتويات الخزانة ·

٣ ـ وعلى البنك أن يحتفظ لديه بمحتويات الخزانة · وله بعد مضى ستة شهور من تحرير محضر الجرد أن يطلب من رئيس المحكمة الكلية أن يامر ببيعها بالطريقة التى يعينها وايداع الثمن خزانة المحكمة أو يامر باتخاذ أى اجراء مناسب آخر ·

٤ ـ ويكون للبنك امتياز على المبالغ المودعة فى الخزانة المؤجرة أو على الثمن الناتج عن بيع محتوياتها لاستيفاء الاجرة والمصروفات المستحقة له ·

## مـادة ٣٥٣

١ ـ يجوز توقيع الحجز على الخزانة ·

٢ ـ ويكون الحجز بتكليف البنك ببيان ما اذا كان يؤجر خزانة للمحجوز عليه فاذا أقر بذلك وجب عليه منع المحجوز عليه من الدخول الى مكان الخزانة · وتترك للبنك صورة من محضر الحجز مشتملة على بيان السند الذى تم الحجز بمقتضاه كما يعلن مستأجر الخزانة بمحضر الحجز ·

٣ ـ واذا كان الحجز تحفظيا جاز للمستاجر أن يطلب من رئيس المحكمة الكلية رفع الحجز أو الترخيص له فى أخذ بعض محتويات الخزانة ·

٤ ـ واذا كان الحجز تنفيذيا وجب على مأمور التنفيذ بعد انذار المستأجر ، ان يقوم بفتح الخزانة جبرا بعد أن يودع الحاجز مصاريف فتحها واعادتها الى حالتها • وتباع محتويات الخزانة وفقا للاجراءات المبينة فى قانون المرافعات •

٥ ـ واذا كان المستأجر غائبا وكان بالخزانة وثائق أو مستندات وجب على البنك حفظها لديه فى حرز يختم بخاتم مأمور التنفيذ والبنك •

٦ ـ وعلى الحاجز ان يؤدى للبنك مبلغا كافيا لضمان أجرة الخزانة خلال مدة الحجز •

( وكذلك المواد ٣٤٥ الى ٣٦٣ من المشروع المصرى )

# الفصل الخامس

## تقـــديم البنك معلومـات (١)

٨٤٦ ـ يجمع البنك ـ عادة وبحـكم وظيفته ـ معلومات كثيـرة عن عمـلائه وعن المتعاملين وعن السـوق ، وهو يستقى هذه المعلومات من مصـادر متعـددة ، فالمعلومـات عن عمــلائه يعرفهـا من سـير حساباتهم لديـه ، ومما يطلبونه من اعتمادات وما يقدمونه للخصـم من أوراق ، وتصله المعلومات عن الغير الذين يدخلون فى علاقات مع عمـلائه ولو كانت عمليات عارضة أو غير مباشرة ، وهؤلاء الاشخاص كالمسـحوب عليهم فى أوراق يقدمهـا عمـلاؤه للخصم · وأما الاشخاص الذين لا يتصلون به بأى وصف كان فتصـله أخبارهم عن طريق البنوك الاخـرى أو مصادر الاعـلام الخاصـة التى تملكها البنوك أو مصـادر الائتمـان · لهـذا كان من الطبيعى أن يلجـأ أشخاص كثيـرون وفى ظروف مختلفـة الى طلب معلومات من البنك تتعلق بمركـز أو حـالة أشخاص معينين ، كأن يكون تاجر بصدد التعاقد مع شخص على توريد بضاعـة اليه فيلجأ الى البنك يسـأله أن يحيطه بمركـز هذا الشخص وسلوكه ، سـواء كان ذلك بعلم هذا الشخص أو باقتراح منه أو بغير علمـه اطلاقـا · وقد يكون هذا الطلب موجهـا الى البنك من عميله يطلب اليه أن يزوده بمعلومات عن عميل آخر أو شخص من الغير يريد العميل الدخـول معه فى معاملات ·

**٨٤٧ ـ وتثير هذه المسـألة مشكلتين :**

الاولى ، هى عن مدى مسئولية البنك أمام طالب المعلومات عن هذه المعلومات ، والثانية ، عن مسئوليته أمام الشخص الذى صـدرت

---

(١) تشـورلى ، ص ٢٤٨ ·

اسكارا ورو ٦ ـ ٢٦٥ وما بعدها ، روديير وريف لانج رقم ٤٠٣ وما بعده ، جافلدا وستوفليه ٦١٨/ مكرر وما بعده ·

عنه المعلومات ، وهذه الاخيرة تثير البحث الخاص بالتزام البنك المحافظة على سر المهنة ، وستكون موضع بحثنا بعد الفراغ من بحث المسألة الاولى أى مسئولية البنك عن المعلومات التى يقدمها ٠

## الفرع الاول
## مدى التزام البنك تقديم المعلومات

٨٤٧ - قبل التعرض لمسئولية البنك عن المعلومات التى يقدمها نبحث أولا فى مدى التزامه بالاجابة عن طلب لمعلومات ٠ وبعبارة أخرى هل يلزم البنك بتقديم المعلومات التى يعرفها متى طلبت منه على فرض أن هذه المعلومات لا تدخل فيما يعتبر سرا من أسرار المهنة التى يلتزم يعدم أفشائها ؟ ٠

**٨٤٨ - يختلف الراى باختلاف الحالات التى تطلب فيها المعلومات :**

**٨٤٩ - (١) فاذا كان طالب المعلومات شخصا من الغير ،** أى ليس عميلا للبنك ، ويطلب تقديم معلومات عن شخص آخر من الغير ، نظير أجر أو بغير أجر ، فللبنك ان يمتنع عن الادلاء بأى معلومات ، لان تقديم المعلومات ليس من مهنته (٢) ، ولا يعتبر

---

(٢) وان كانت العادة المصرفية - فى معظم البلاد قد جرت على قيام البنك بتقديم المعلومات ، لانه خير من يستطيع تجميعها لديه لحاجته اليها فى اختيار عملائه ومتابعة أحوالهم ٠ ولهذا فانه وان لم يكن اعطاء المعلومات من مهنة البنك - كالمكاتب المتخصصة فى المعلومات - الا ان العادة جرت على الافادة من امكانيات البنك فى هذا الشأن وعلى قبوله تقديم المعلومات فيما بين البنوك وللعملاء وللغير ممن يطلبها ٠

وقد صرحت محكمة استئناف باريس فى ٦ فبراير ١٩٧٥ بوجود هذه العادة ٠ كذلك يقرها الشراح : جافلدا فى عرضه الدورى لقضاء البنوك J.P.C. سنة ١٩٧٦ رقم ٨٦ ، روديير وريف لانج رقم ٤٠٣ و ٨٥ ٠

بالنسبة له فى حالة ايجاب يتم بقبوله التعاقد مع طالب المعلومات · ولهذا فللبنك حرية اختيار المسلك الذى يروق له ، فان رأى الامتناع فهو حر ، وان رأى الافضاء بشىء وجب عليه أن يكون حريصا فيما يدلى به ، خشية أن تنعقد مسئوليته ، على ما سنرى ·

**٨٥٠ - ( ٢ ) واذا كان الطلب موجها من عميل للبنك** بشأن معلومات عن شخص من الغير ، فعلى البنك أن يدلى بما يعرفه فى هذا الخصوص · ويسأل أمام عميله - مسئولية عقدية - عن الغلط ، على تفصيل سنراه · كما يسأل أمام الغير الذى أعطيت المعلومات عنه متى توافرت شروط المسئولية التقصيرية (٣) ·

وبالتطبيق لالتزام البنك أمام عميله فى هذه الصورة يشير الفقه الى أن البنك اذا كان يعلم عن الغير معلومات من مصلحة عميله ان يحيطه بها والا أصيبت مصالحه بالضرر وجب على البنك ان يفضى بها اليه ، والا كان مسئولا أمام هذا العميل عن سكوته · ومثال ذلك أن يكون الغير لم يدخل مع البنك الا فى علاقة عارضة أو غير مباشرة كما لو كان مسحوبا عليه فى كمبيالة قدمت الى البنك خصمها وتكشف للبنك اعساره أو توقفه عن الدفع فمن واجب البنك - وقد رأى عميله مقبلا على التعاقد مع هذا الشخص - أن يلفت نظره الى ما نمى الى علمه · ولا يكون لهذا الغير أن يشكو من سلوك على هذا النحو ·

٨٥١ - (٣) اذا كان الطالب شخصا من الغير يسعى للحصول على معلومات عن عميل للبنك فان من حق البنك أن يرفض الادلاء بشىء والا كان ذلك منه افشاء لسر المهنة (٤) ، على ماسنرى ·

---

(٣) اسكارا ورو ٦ - ٢٨٠ ·

(٤) اذا كان العميل هو الذى طلب من البنك اخبار الغير بشىء خاص به هو وجب على البنك اخباره والا كان مسئولا : اسكارا ورو ٦ - ٢٧٥ ·

ومتى كن للبنك ان يقدم معلومات وفعل ذلك وجب ان يكون صادقا والا كان مسئولا أمام الغير الذى أصابه الضرر بسبب المعلومات الكاذبة التى تلقاها ، ومن ذلك ما حكم به القضاء الفرنسى من مسئولية البنك عن معلومات كاذبة كان من شانها تسهيل حصول العميل على بضاعة من شخص وكان العميل ينوى تقديمها الى البنك كضمان لاعتماد سيفتحه البنك ، الذى قدم هذه المعلومات الكاذبة (٥) .

٨٥٢ - (٤) هكذا قد يكون البنك حرا فى رفض تقديم اى معلومات ، وقد يكون ملزما بتقديمها ، وقد يمتنع عليه الادلاء بشئ فى حدود الالتزام بحفظ سر المهنة . ومتى كان له أن يقدم معلومات وجب عليه أن يكون صادقا فيما يقوله دقيقا فى عبارته حتى لا ينسب اليه ما لم يكن يقصده . وبالرغم أنه من الواجب تشجيع البنوك على اعطاء وتبادل المعلومات حرصا على الائتمان النظيف وحماية لسلامة التصرفات فان هناك اعتبارات أخرى تلزم مراعاتها والا انعقدت مسئولية البنك على النحو التالى .

## الفرع الثانى

### مسئولية البنك عن المعلومات المقدمة (٦)

٨٥٣ - يمكن أن تنعقد مسئولية البنك عن المعلومات التى يقدمها على الاساس التقصيرى أو على الاساس التعاقدى ، وذلك متى توافرت شروط كل منهما ، بأن وقع من البنك خطأ كان السبب فيما وقع من ضرر المدعى .

٨٥٤ - وتقوم المسئولية تقصيرية فى مواجهة الغير الذى لا تقوم بينه وبين البنك علاقة تعاقدية موضوعها تعهد البنك باعطاء معلومات

---

(٥) عرائض فرنسى ٢٧ مارس ١٩٠٥ دلوز١٩٠٥ - ١ - ٣٠١ .

(٦) انظر هامل ١ - ١٣٧ : اسكارا ورو ٦ - ٢٨٣ وتعليقات بالمجلة الفصلية : ١٩٥٥ ص ٣٦٤ ، ١٩٥٧ ص ٧٩٣ ، ١٩٥٩ ص٤٦٤ ، ١٩٦١ ص ٥ ٨ ورسالة فيزيان ١٩٧٧ .

معينة ، ويعتبر فى معنى الغير كل شخص ليس عميلا للبنك اعتمد على معلومــات أذاعهــا البنك عن شخص معين ، أو عميل البنك الذى لــم يطلب المعلومات ولكنــه اعتمد على معلومات صادرة من البنك بمناسبة عمــل آخــر ، بأن كان العميل يقــدم أوراقــا للخصــم وأعطــاه البنك معلومات كاذبة عن مركــز المسحوب عليه (٧) ، أو كان كل ما فعــله الغير ان سأل موظفا بالبنك عن مركــز احد العمــلاء فأعطــاه الموظف معلومات كاذبة طيبة عن مركز العميل (٨) ، أو كان قد تلقى المعلومات عن طريق بنك متوســط حصل عليها من البنك الذى أصدرها (٩) .

ويقــوم بين البنك والغير عقد كلما اتفق بينهما على أن يقــدم البنك لهذا الشخص معلومــات معينــه ، أى متى كان محل الاتفاق هــو تقديم معلومات ، سواء كان هذا المتعاقد عميلا للبنك أو شخصا لا تربطه به رابطــة ســابقة (١٠) .

---

(٧) قضية استئناف مونبلييه ١٤ يناير ١٩٥٥ بنك ١٩٥٥ ص٣١٣ تعليق مــاران .

(٨) قضية باريس ٥ فبراير ١٩٥٢ دلوز ١٩٥٢ - ٢٧٥ .

(٩) عــرائض ٢١ يونيــه ١٩٣٧ دلوز دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ تعليق Mimin مــؤيد ، كــذلك نقض عرائض ٢ ديســمبر ١٩٣٠ دلوز الاسبوعى ١٩٣١ ص ١٨ .

(١٠) ويرى بعض الشراح أن مسئولية البنك عن المعلومات لايمكن أن تكون تعاقديــة لان اعطــاء المعلومــات لا يدخــل فى نشــاط البنك المعتاد كمــا هو الشــأن فى نشــاط مكــاتب الاستعلامات المتخصصة ، ولذا يــرى مسئوليــة البنك دائمــا تقصيرية ، ويســتهدف هذا الــرأى التخفيف عن البنوك من حيث أنه يرى عــدم التساهل فى القول بقيام المسئوليــة التقصيرية ، ولكن هذا الــرأى يــؤدى الى استبعاد شــروط الاعفاء من المسئولية : انظــر تعليق ميمان الســابق فى دلــوز الدورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ .

## ٨٥٥ ـ احكام المسئولية أمام الغير ( التقصيرية ) :

يطبق القضاء القواعد العامة على مسولية البنك مسئولية تقصيرية عن اعطائه معلومات غير صحيحة ، وهى تقوم خاصة متى وقع منه غش أى قصد الاضرار بشخص معين ـ أو مجرد حماية شخص معين باعطاء أو اصدار أو نشر معلومات طيبة كاذبة عن مركزه المالى . مثال ذلك القضية التى نظرتها محكمة النقض الفرنسية والتى كان البنك فيها قد أعطى معلومات فى صالح عميل له وهو يعلم تحرير بروتستات عدم الوفاء ضد هذا العميل وكان هو نفسه لا يطمئن الى مركزه ، بل أنه حرص على اقتضاء ضمانات خاصة لحقوقه ضده (١١) .

وتقوم هذه المسئولية كذلك ولو وقع من البنك خطأ يسير أو مجرد اهمال وعدم احتياط ، كما لو أعطى معلومات كاذبة طيبة ولكن بعبارة عامة ولم يكن يعلم بكذبها (١٢) .

٨٥٦ ـ ومتى ثبت قيام الخطأ فى جانب البنك وجب أن يكون هذا الخطأ سببا فى الضرر الذى أصاب المدعى ، فاذا كان المدعى ـ وقت وصول المعلومات اليه ـ قد تصرف التصرف الذى نشأ بمناسبته الضرر ، مثلا كان قد تعاقد مع الشخص موضوع المعلومات الكاذبة

---

(١١) عرائض ٩ ديسمبر ١٩٣٠ دلوز اسبوعى ١٩٣١ ص١٨ .

(١٢) قارن استئناف مونبلييه ١٤ يناير ١٩٥٥ ص ٣٦٤ حيث تطلب الخطأ الجسيم لقيام المسئولية التقصيرية للبنك . وانظر نقد بيكى وكايرياك النظر بذات المرجع .

انظر كذلك استئناف مونبلييه فى ١٦ فبراير ١٩٦٠ ، بنك ١٩٦٢ ص ٢٦٩ حيث رفض دعوى ضد بنك بقوله ان البنك نشاطه محدد بمهنته فلا يسأل عن معلومات خاطئة من الناحية التجارية ، الا متى ثبت أنه أخفى معلومات معينة أو قام الدليل على اهماله الجسيم Negligence Caraetrisee فى مراقبة صحة المعلومات التى يقدمها .

فـلا ينسب الضرر الى هذه المعلومات ، وسنرى تطبيقات كثيرة لهـذا المعنى فى أحكام القضاء المتعلقة بالمسئولية التعاقدية ( انظر ما يلى صفحة ٨٢٢ ) .

٨٥٧ - وكذلك لو كان المـدعى قد شارك فى الخطأ بأن اعتمـد كلية على المعلومات التى وصلته ، فى حين أنها بعبارتها وبالظـروف التى لابستها أو لابست الموقف كانت توجب عليه أن يستكملها بتحريات من عنـده ، ففى هذه الحـالة يكون هنـاك محل لتحميله جـزءا من الضرر ، فتـوزع المسئوليـة بينه وبين البنك لان كليهما ارتكب خطـأ ساهم فى احـداث الضرر .

٨٥٨ - ولا أهمية لكون المـدعى هو الذى تلقى المعلومات مباشرة من البنك أو أنها وصلتـه عن طريق متوسـط ، فمتى توافـرت شروط المسئولية طبقا للقواعد العامة فلا تفرقة بين الوضعين (١٣) .

٨٥٩ - واذا كانت مسئولية البنك تقصيرية فلا ينتج **الشرط الذى يعفى به البنك نفسـه** من المسئولية أثره وذلك تطبيقـا للقواعد العامة. وقد حكمت ذلك محكمة النقض الفرنسـية فى حكم لها فى ١٩ يونيـه سنة ١٩٣٧ ، فقالت « يخطىء البنك اذا قـدم عن علم **Sciemment** معلومات غير صحيحة ، مثـلا كعبارة أن الشخص يدفع ديونه بشـكل منتظم ويتصرف تصـرفات سليمـة أمينـة ، وذلك فى حين أن هـذا الشخص - عميل البنك - كان عليه ما يقرب من مائة ألف فرنك دين فى أوراق تجارية لم تدفـع وحرر عنهـا برتسـتو عـدم الدفـع ... » ، ولا عبرة لكون هذه المعلومات لم تقـدم مباشرة لمن طلبها بل الى بنك ثان تـولى توصيلهـا الى طالبيهـا ، ولا أهمية لكون البنك قـد أرفق بالمعلومات خطابا يذكـر فيه أن هذه البيانات مقدمة بشكل سرى جدا وبلا أى ضمان من جانبيـه أو مسئولية عليه » .

---

(١٣) وقد عرضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الحل لهذا المركز فى حكمها الصادر فى ٣١ يونيـه ١٩٣٧ دلوز دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ تعليق ميمان .

٨٦٠ - ورتبت المحكمة على هذا النظر مسئولية البنك مصدر المعلومات عن الضرر الذى أصاب شخصا تعاقد مع العميل الذى صدرت عنه المعلومات غير الصحيحة ، مدفوعا بهذه الاخيرة ، متى كان الضرر يرجع الى تخلف العميل ولسوء حالته المالية ، كما أضافت المحكمة أن تقدير هذا الضرر من شان قاضى الموضوع (١٤) ٠

٨٦١ - واذ كانت مسئولية البنك هنا تقصيرية فانه يسال عن الضرر الناشىء عن خطئه ، سواء كان ضررا متوقعا أو غير متوقع ، على خلاف ما لو كانت المسئولية قائمة على أساس تعاقدى (١٥) ٠

### ٨٦٢ - المسئولية التعاقدية ، متى تكون المسئولية تعاقدية ؟

قبل الدخول فى حكم المسئولية التعاقدية يلزم أن نحدد متى يكون أساس المسئولية تعاقديا ٠ وقد يبدو السؤال لاول وهلة غريبا ، ولكن ضرورة النظر فى الاجابة عنه يفرضها التردد الذى ظهر فى الفقه والقضاء فى هذه الشان ، وذلك لما بين حكم المسئولية التقصيرية والمسئولية التعاقدية من فروق قد تسىء الى مركز البنك وقد تخفف منه : فكلما كانت المسئولية تعاقدية أمكن للبنك ان يشترط اعفاءه من المسئولية ، واقتصرت مسئوليته على تعويض الضرر المتوقع وقت العقد دون الضرر غير المتوقع ، كما ذهب بعض الشراح الى محاولة التخفيف من المسئولية العقدية بقولهم - فى حالات كثيرة - ان العقد الذى برم بين البنك والعميل عقد مجانى فلا تقوم المسئولية عن تخلف تنفيذ ما نشأ عنه الا فى حالات معينة ، أو ان هذا العقد لا يلزم البنك بما يلتزم به مكتب المعلومات الذى يحترف هذا النشاط بوجه رئيسى ، على ما سنرى ٠

---

(١٤) نقض فرنسى عرائض ٢١ يونيه ١٩٣٧ دلوز دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ تعليق ميمان - وكذلك عرائض ٢ ديسمبر ١٩٣٠ دلوز الاسبوعى ١٩٣١ - ١٨ ٠

(١٥) تعليق ميمان السابق دلوز دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ ٠

واذا كانت مسئولية البنك تقصيرية أغلقت هذه الابواب السابقة أمام محاولات التخفيف من مسئولية البنك : فلا أثر لشرط الاعفاء ، ويتسع التعويض للضرر المتوقع ، ويسأل البنك عن خطئه أمام الكافة ممن يصيبهم الضرر ، ويفيد البنك من قيام المسئولية على الاساس التقصيرى من حيث أنه لا يسأل متى قام الدليل على خطئه وهو أمر سهل فى العمل ٠

٨٦٣ - نعود الى السؤال ، متى تكون المسئولية تعاقدية ؟ ٠٠ الاجابة على ذلك هى انها تكون تعاقدية متى كان الفعل أو الامتناع المسبب للصرر اخلالا بالتزام ناشىء من عقد ٠ يستوى أن يكون هذا الالتزام مجانيا أو نظير مقابل ضعيف ، فوجود المقابل ومقداره لا يؤثر فى قيام المسئولية وصفها وانما قد يؤثر فى نطاقها أو مدى التعويض ٠

ومع ذلك يرتب بعض القضاء على وجود المقابل أو مقداره أثرا فى طبيعة المسئولية ، من ذلك ما حكمت به محكمة استئناف مونبلييه بفرنسا فى قولها ان مسئولية البنك - فى خصوص القضية مسئولية تقصيرية نظرا لضعف العمولة التى تقاضاها من العميل طالب المعلومات (١٦) ، أو لان البنك لم يتقاض أجرا نظير المعلومات التى قدمها (١٧) ( انظر رقم ٨٧٣ ) ٠

---

(١٦) استئناف مونبلييه ١٤ يناير ١٩٥٥ بالمجلة الفصلية ١٩٥٥ ص ٣٦٤ مع تعليق منتقد للاستاذين كابرياك وبيكى ٠

(١٧) فى نفس معنى المتن وفى انتقاد هذا النظر تعليق ماران على ذات الحكم السابق فى مجلة بنك ١٩٥٥ ص ٣١٣ ٠

والرأى الحديث لا يلتفت الى كون البنك أصدر المعلومات مجانا ، لان هذه المجانية ليست تفضلا بل عمل البنك مغرض حتما ، وما دام البنك قبل أداءه وجب عليه أن يؤديه بما يلزم من عناية والا فليرفضه: روديير وريف لانج رقم ٣٩٥ ٠

الصحيح اذن هو أن مسئولية البنك تكون تعاقدية كلما كان الفعل المسبب للضرر هو الاخلال بتنفيذ التزام ناشىء من عقد ، يستوى أن يكون لهذا الالتزام مقابل أولا ، ويستوى ان يكون هذا المقابل ضعيفا أو معقولا بالنظر الى الخدمة التى يقدمها البنك لطالب المعلومات . ويغلب أن يكون طالب المعلومات عميلا لبنك (١٨) .

## ٨٦٤ - مدى التزام الناشىء من العقد :

تحديد متى يعتبر البنك مخطئا يلزم أولا تحديد نطاق التزامه ، أو بعبارة أخرى يجب ان نعرف بماذا التزم (١٩) . ويسود أحكام القضاء والفقه ملاحظة جوهرية : هى أن البنك ليس من عمله الاساسى اعطاء معلومات ، فاذا قبل تقديم معلومات فهو يتعهد ان يدلى بما يعرفه لا أن البنك ليس مكتب معلومات أو مكتب استعلامات بل ان المعلومات تنتهى الى علمه عرضا يحكم

---

(١٨) انظر نقض تجارى ٣٠ يناير ١٩٧٤ الفصلية ص٥٠٦ .

(١٩) من تطبيقات ذلك أن شخصا كفل شركة لدى بنك ، بكفالة تضامنية وغير قابلة للتجزئة ، ثم أفلست الشركة ورجع البنك على الكفيل بمستحقاته لديها . قضت المحكمة على الكفيل ، فطعن فى الحكم وتأيد فى الاستئناف . رفع النزاع الى محكمة النقض الفرنسية ، واستند الكفيل الى سببين ، الاول أن البنك لم يرسل اليه دوريا كشوف حساب الشركة المكفولة المفتوح لديه كى يتابع حالتها ، وردت المحكمة على ذلك بأن عقد الكفالة لم يكن به اشارة الى هذا الحساب ولا الى التزام البنك فى هذا الخصوص كما لم يلزم البنك بالافصاح عن بيان متعلق بذلك ، وثانيا ، أن البنك قدم للكفيل - عند ابرامه عقد الكفالة - معلومات ناقصة عن الشركة مقرونة بشرط « ما عدا السهو والغلط » وهذا الشرط يجب استبعاده لان البنك سىء النية ، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع لان الكفيل لم يثبت ذلك أمام محكمة الموضوع ولا يمكن افتراض سوء النية والذى لم يقم عليه دليل .

نقض ٦ أكتوبر ١٩٥٨ الفصلية ١٩٥٩ ص ٤٦٤ .

نشاطه الاصلى ، وبالنظر ال هذا النشـاط الاصلى لا ينتظر من البنك أن تتعلق معلوماته الا بالنواحى المـالية والاقتصادية دون النواحى الخلقية التى تفلت بطبيعتها وغالبـا من نطاق نشاط البنوك (٢٠) ٠

وقد باعدت بين البنك ومكتب الاستعلامات على النحـو المتقدم محكمـة استئناف مونبلييه فى حكمهـا الصـادر فى ١٤ ينـاير ١٩٥٥ سـالف الذكـر ، وكانت القضية ان البنك قدم لعميلة معلومات طيبـة عن شخص آخـر هو فى ذات الوقت عميل لنفس البنك ، وعلى أساس هذه المعلومات تعاقد طالب المعلومات مع هذا الشخص وسحب عليـه كمبيالة بحقـه ثم خصمها لدى البنك الذى قدم المعلومات ، ولمـا لـم تدفـع الكمبيالة رجـع البنك الخاصم على العميل الذى قدم الكمبيالة للخصم ، فتمسك عليه هذا الاخير بحقـه فى مطالبته بتعويض أساسـه خطـأ من البنك فى المعلومـات التى كانت سبب تعـامل العميل مـع الشخص موضـوع المعومات ٠ فلما عرض النزاع على محكمة استئناف مـونبلييه رفضت ادعـاء العمـيل وألزمتـه بدفـع قيمـة الورقـة الى البنك ، وقـررت أن كل ما صـدر من البنك هو أنه قـرر ان الشخص موضوع المعلومات ظل يوفى التزاماتـه حتى تاريخ تقديم المعلومـات عنه وهو بيـان صحيح ، فضـلا عن أن البنك - اذ ينحصر عمـله فى نشـاطه المصرفى الخـاص - هو على خـلاف مكـاتب الاستعلامـات المتخصصـة ، وبحـكم امكانياته - لا يلزم الا بتقديم معلومات ماليـة ومصرفية متصـلة المركز المـالى للعملاء فى البنك دون أية معلومـات أخرى كأمانة العمـلاء أو أخلاقهم أو قيمـة مشروعـاتهم التجـارية ،

---

(٢٠) تجد هذه الملاحظات مفهومة فى : هامل ١ - ١٣٧ ، تعليق مـاران فى مجـلة بنك ١٩٥٥ ص ٣١٣ ، تعليق كابـرياك وبيـكى فى الفصـلية ١٩٥٥ ص ٣٦٤ ، تعليق ميمـان فى دلـوز دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ ٠

انظـر كـذلك مقـال سافتييه بعنوان Le Contrat de Conseil بالفصـلية ١٩٧٣ ٠

وان سوء سلوك العميل انما هو مما يفلت بطبيعته من مقدرة البنوك ، وهذا الاعتبار الاخير هو الذى كان محل النظر فى القضية (٢١) ٠

٨٦٥ ـ الأصل اذن أن التزام البنك هو تقديم المعلومات التى يعرفها ولكنه لا يضمن نتيجة معينة ، فالتزامه اذن التزام ببذل عناية (٢٢) ، ومتى بذل ما فى وسعه طبقا لما جرت به العادة فقد نفذ ما عليه ، ولا يلزم بعمل تحريات للوصول الى معلومات خاصة ٠

ولا مانع من الزامه ـ بالاتفاق ـ بالقيام بتحريات تستهدف الاجابة عن أسئلة معينة ، وعندئذ يكون مسئولا عن تقديم معلومات صحيحة طبقا لهذا الاتفاق ٠

ومتى تحدد مضمون التزام البنك كان مسئولا عن كل خطأ منه فى تنفيذ هذا الالتزام (٢٣) ، ولو كان خطأ يسيرا أو حتى مجرد أهمال

---

(٢١) استئناف مونيلييه ١٤ يناير ١٩٥٥ مجلة بنك ١٩٥٥ ص ٣١٣ مع تعليق مؤيد لهذا النظر من الاستاذ ماران وتعليق كابرياك وبيكى فى الفصلية ١٩٥٥ ص ٣٦٤ ٠

انظر كذلك فى نفس النظر نقض فرنسى عرائض ٢٠ أكتوبر ١٩٤١ جازيت ١٩٤١ ـ ٢ ـ ٤٨٠ ، وكذلك تعليق ميمان فى دلوز دورى ١٩٣٨ ـ ١ ـ ٢٨ تحت نقض عرائض ٢١ يونيه ١٩٣٧ ٠

(٢٢) تعليق كابرياك وبيكى فى الفصلية ١٩٥٥ ص ٣٦٤ ، نقض ٣٠ يناير ١٩٧٤ بالفصلية ١٩٧٤ ص ٥٠٦ س رن ٢١ مايو ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٤ ص ٥٦٦ وبنك ١٩٧٤ ص ٨٤٨ ٠

(٢٣) من صور ذلك أن تكون المعلومات المقدمة غير صحيحة فى حين كان بوسع البنك أن يصل الى المعلومات الصحيحة ، أو أن تذكر تفصيلات مؤذية للشخص المطلوب الاستعلام عنه ولو كانت

=

وما دام لهذا الاهمال وصف الخطأ قانونا (٢٤) ٠

ويلاحظ أن عدم صحة المعلومات لا يفيد بذاته ثبوت خطأ البنك ، بل يلزم تقديم الدليل على انه لم يبذل العناية التى يفرضها كونه محترفا والتى جرت بها العادة فى مثل هذه الظروف ٠ ولا يعفى البنك أنه لم يصحب معلوماته بحث طالبها على التعاقد ، لان المعلومات - ولو أنها تختلف عن النصيحة التى تتضمن من طالبها يقدمها - تطلب بقصد تكوين رأى على أساسها وتصرف من طالبها ينبنى عادة عليها ٠ ولا يعفيه الا أن يشترط بصراحة عدم مسئوليته عن صدقها وكمالها ، ولا يكفيه لذلك تحفظ عام كعبارة - ما عدا السهو والغلط » ٠

---

=

صحيحة ، الا أن يكون من شأن كشفها خدمة الائتمان والمصلحة العامة ٠

كذلك يمتنع على البنك التصريح بما يدخل فى سر المهنة المصرفى عن عملائه ، وعلى ما سنرى ٠

ولا يعفى البنك من مسئولية عدم الدقة أو الغلط أن يرفق بيانه بعبارة - ما عدا السهو والغلط » أو مع التحفظ أو ما شابهها ، فهذه العبارت لا تعتبر شروطا باعفائه من المسئولية حتى ولو كانت المعلومات مقدمة الى شخص تعاقد مع البنك على طلبها ٠

(٢٤) قارن هامل ١ - ١٣٧ واسكارا ورو ٦ - ٢٨٣ حيث يعفون البنك من مجرد الاهمال imprudence على اساس انه ليس ملزما بعمل تحريات دقيقة ، والصحيح عندنا انه يسأل عن الاهمال تماما كما يسأل عن كل خطأ وانما اذا كان الغلط أو النقص فى المعلومات مرجعه عدم القيام بتحريات وكان هو غير ملزما بها فلا يقوم أى أهمال فى جانبه فلا يسأل ٠

انظر كذلك فن رين جـ٣ رقم ٢٢٣٠ حيث لا يرى مساءلة البنك الا متى أعطى المعلومات الكاذبة عن علم بكذبها أو ارتكب اهمالا غير مغتفر ٠

ولسنا بحاجة الى القول بضرورة قيام علاقة السببية بين الخطأ الواقع من البنك وبين الضرر المدعى مسئولية النبك عنه ، فان لم يكن ثمة علاقة فلا محل للمساءلة ، وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا الحل فى حكم لها فى ٥ فبراير ١٩٦٢ (٢٥) حين رفضت طعنا موجها ضد حكم استئناف مونبلييه الصادر فى ١٧نوفمبر ١٩٥٩ ، وكان الحكم يقرر أن البنك حسن النية لا يعلم كذب المعلومات المقدمة فضلا على أن العميل الذى طلب المعلومات وتلقاها كان قد تعاقد بالفعل مع الشخص المطلوب الاستعلام عنه وذلك وقت تلقيه المعلومات ، فلم تكن هى اذن الباعث الدافع للتعاقد ولم تكن سببا فى حدوث الضرر (٢٦) ٠

**٨٦٩ - حدود مسئولية البنك :**

الاصل أن يسأل البنك المتعاقد مسئولية كاملة عن كل الضرر المباشر المتوقع وقت التعاقد ، ومع ذلك فهناك أسباب قد تحد من هذه المسئولية ، منها أن يكون قد اشترط اعفاءه من المسئولية عن أسباب أو أضرار معينة ، او ان يكون هناك خطأ من جانب الطرف الآخر الذى اعتمد على هذه المعلومات شارك فى وقوع الضرر ، ويذهب البعض الى الاستناد الى مجانية الخدمة المقدمة لتخفيف مسئولية البنك أو لاعفائه منها وقد رأينا أن الفقه الحديث لا يعلق على المجانية هذه الاهمية ( راجع رقم ٨٦٣ ) ٠

**٨٧٠ - شروط الاعفاء من المسئولية :**

كثيرا ما يشرط البنك - عند الاتفاق أو عند تقديم المعلومات - أنه غير مسئول عن صدق المعلومات ولا يسأل عن عدم صحتها الراجع

---

(٢٥) مجلة بنك ١٩٦٢ ص ٢٦٩ ٠

(٢٦) انظر كذلك نقض عرائض ٢٦ مايو ١٩٥٦ مجموعة النقض الفرنسية المدنية جـ٣ سنة ١٩٥٧ رقم ١٥٤ ص ١٢٩ ٠

راجع رقم ٨٥٦ ٠

الى أسباب محددة . ويخضع هذا الشرط فى صحته وفى أثره للقواعد العامة ، فلا يرتب أثره الا متى ثبت أن العميل كان قد قبله ، ومتى كان البنك غير عالم بالكذب فى المعلومات التى يقدمها ، فان كان يعلم بكذبها أو ارتكب اهمالا جسيما فى تقديمها كان مسئولا عن نتائج اعتماد العميل عليها .

وقد عرضت محكمة النقض الفرنسية لحكم التحفظ الصادر من بنك بصدد معلومات أعطاها وهو يعلم كذبها ، وقررت أن اشتراط اعفائه من المسئولية عنها أو عدم ضمان نتائج الاعتماد عليها شرط لا أثر له (٢٧) وقد أشرنا من قبل الى هذا الحكم ، وكانت المسئولية فيه تقصيرية ولكن المبدأ ينطبق كذلك على حالة المسئولية التعاقدية ، ذلك أن شرط الاعفاء من المسئولية يتعطل فى حالة الغش الصادر من المدين ، وهذه حالة البنك الذى يعطى معلومات يعلم كذبها ويعلم أن الغير سيطمئن اليها ، كما كان الشأن فى القضية سالفة الذكر .

٨٧١ - ومن الواضح أن الاصل هو حسن النية ، فمن يدعى خلاف ذلك ضد البنك عليه أن يقيم الدليل ، أى يثبت أن البنك كان يعلم بكذب البيان الذى يعطيه ، وهذا العلم يكفى بذاته ليكون عنصر الخطأ دون حاجة الى اثبات أن البنك كان يريد بهذا الكذب غاية معينة كالاضرار بطالب المعلومات أو خدمة الشخص موضوع الاستعلام ، ودون حاجة الى اثبات أن البنك لم يبذل كل ما فى وسعه لمعرفة البيان الصحيح (٢٨) .

---

(٢٧) عرائض ٢١ يونية ١٩٣٧ دلوز دورى ١٩٣٨ - ١ - ٢٨ تعليق ميمان .

(٢٨) فى معنى أن حسن نية البنك مفترض : نقض فرنس ٦ أكتوبر ١٩٥٨ الفصلية ١٩٥٩ ص ٤٦٤ حيث حاول المدعى استبعاد شرط - ما عدا السهو والغلط » المصاحب للمعلومات المقدمة من البنك بقوله ان البنك قدم معلومات ناقصة . ( مشار اليه فيما سبق هامش٢ صفحة ٨١٩ ) .

**٨٧٢ ـ اقتسام المسئولية :**

متى قامت مسئولية البنك فقد لا يتحمل وحده جميع نتائجها ، بل يشاركه فى ذلك المدعى الذى اصابه الضرر متى كان قد أرتكب بدوره خطأ ساهم فى احداث الضرر أو زيادة مقداره ٠ والصورة الغالبة لذلك ما يقضى به القضاء أحيانا من انه ولو أن بيان البنك ناقص فان العميل كان عليه أن يستكمله وأن لا يقصر اعتماده عليه ، فيكون الطرفان اذن مشاركين فى الخطأ (٢٩) ٠ وكذلك لو كانت المعلومات قد صدرت فى ظروف توجب الاحتياط فى تقديرها ٠

**٨٧٣ ـ اثر الاجر او المقابل على مسئولية البنك :**

الاصل أنه متى التزم البنك امام الطرف الآخر بتقديم بينانات كان مسئولا عن خطئه فى تنفيذ هذا الالتزام ٠

ولا يمنع قيام هذه المسئولية ان يكون التزام البنك بغير مقابل أى مجانيا وان كان ذلك أمر نادرا ، والغالب أن البنك يتقاضى أجرا أو عمولة ، وحتى لو لم يتقاض شيئا اطلاقا فهو يقوم بذلك رغبة ف ى جذب العملاء أو مكافأة لعملائه عن عمليات أخرى أو عن استمرارهم فى التعامل معه (٣٠) وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية ـ تمشيا مع هذا المبدأ ـ أن البنك اذا أعطى ـ ولو مجانا ـ معلومات خاطئة بشكل لا يخفى عليه ـ عن عميل وأدت هذه البيانات بمن تلقاها

---

(٢٩) عرائض ٢٧ مارس ١٩٠٥ دلوز ١٩٠٥ ـ ١ ـ ٣٠١ ، استئناف نيم ١١ يناير ١٩٥٦ الفصلية ١٩٥٦ ص ٦٩١ ومجلة بنك ١٩٥٦ ص٣٠٦ تعليق ماران ٠

(٣٠) روديير وريف لانج رقم ٤٠٥ ٠

الى أن يبيع العميل بضاعة بأجل ثم تعذر عليه استيفاء حقـه كان البنك مسئولا عن تعويضـه (٣١) ٠

٨٧٤ - ونلفت النظر الى الملاحظـة العامة السـابق ابداؤها فى خصوص العمليات المصرفية عموما ، وهى أن كون البنك مؤمما لا يغير الحكم الموضـوعى فى نشاطـه ، بل يظل هذا النشـاط خاضعا لنفس الاحكام التى يخضع لها نشاط البنك لو كان غير مؤمم ٠

ونشير فى صدد المسئولية عن المعلومـات الى حكم لمجلس الدولة الفرنسى قضى بمسئولية الدولة عن الاضرار الناشئة من معلومات خاطئة أعطتها لصاحب الشأن ما دامت صادرة من الموظف المختص باعطائها ، فاذا لم يكن مختصـا فلا مسئولية على الدولة ما لم يكن هذا الموظف قد خـدع صاحب الشأن حول حقيقة ونطاق اختصاصه (٣٢) ٠

---

(٣١) فان رين ٣ - ٢٢٣٠ ، عـرائض ٢ ديسمبر ١٩٣٠ دلـوز الاسبوعى ١٩٣١ ص ١٨ ٠

وقد يفهم علم البنك بكذب المعلومات من كونه حائزا لاوراق صدر عنها بروتستو ضد هذا العميل ٠

وراجـع رقم ٨٦٣ ٠

(٣٢) مجلس الدولة الفرنسى ١٧ أبريل ١٩٥٣ مجلة بنك ١٩٥٣ ص ٥٩٢ ٠

# الباب التاسع

## ضمانات البنك فى نشاطه

٨٧٥ – سبق أن عرضنا فى مناسبات مختلفة للضمانات التى يقتضيها المصرف ضمانا لاستيفاء حقوقه لدى عملائه ، من ذلك ما عرضنا له فى خصوص عملية الخصم · ونضيف الى ذلك صورا أخرى عديدة للضمان ، منها ما يلجأ اليه عموما وبالنسبة لاى حق له ينشأ ضد عملائه ، كاشتراط تقديم كفيل شخصى أو رهن حيازى على بضائع أو أوراق مالية أو حقوق او تقديم كفالة نقدية · ومنها ما يختص بنوع من العمليات كالضمانات الخاصة بارصدة الحسابات الجارية التى يفتحها لعملائه لتنفيذ عمليات اعتماد يفتحها لهم ·

وسنعرض فيما يلى الاحكام الخاصة بهذه الضمانات ، ونقتصر فيها على بيان القواعد الخاصة التى تثور بسبب طبيعة نشاط المصرف ، تاركين الخطوط العريضة والمشتركة فيها لاحكام القواعد العامة فى القانون المدنى ، ونبدأ بأساليب الضمان فى حالة تعدد الحسابات ونعرض فيها لاتفاقات المقاصة بين الحسابات ، وادماجها ، ورهن النقود ، ثم للرهن الحيازى الوارد على بضاعة أو أوراق مالية أو اوراق تجارية ، والضمانات التى يلجأ اليها البنك ضمانا لفتح الاعتماد ، وأخيرا للكفالة ·

ونقدم كل ذلك بمقارنة عامة بين صور الضمانات ·

# الفصل الأول

## مقارنة فيما بين الضمانات

٨٧٦ ـ الاصل فى كل عمليات الاعتمـاد المصرفية انهـا تقوم على ثقة البنك فى عميله طالب الاعتماد وان كان مقدار هذه الثقـة يختلف من عملية الى أخـرى تبعا ظروفها وطبيعتها ، وبعض هذه العمليات يكون النظر فيها الى موضوعهـا والضمانات التى تقدمها بذاتهـا الى البنك ، وبعضها الآخر يكون التركيز فيه على شخص المستفيد ٠ وان كان هذا التقسيم غير حاسم اذ قد يرفض البنك عملية سليمة تماما لان المستفيد فيها لا يوحى بالثقـة ٠

٨٧ ـ ومجرد تاخير العميل فى وفاء ما عليه يرتب ضررا خطيرا لان التاجر عمومـا يعتمد فى وفاء ما عليه على استيفاء حقـوقه فى مواعيدهـا ، صحيح ان تخلف العميل نهائيـا عن الوفاء حـادث متوقع اى داخل فى الحسبان ، لكن البنك ـ بخلاف شركة التامين ـ لا يجد فى مثل هذا الحادث موضوع او سبب نشاطه ولهذا يعتبر هذا التخلف حادثا غير عـادى لا ينتظره ولا يبنى تقديره على احتمـال وقوعـه كما هو شأن المؤمن ، ولهذا فان من مفاخر شركة التامين التى تذيعهـا عدد ومقدار الحوادث التى عوضتها ، لكن البنك الذى يفعل مثـل ذلك اى ينشر حالات تخلف عمـلائه يفقد ثقة مودعيه ومراسليه ٠

٨٧٩ ـ والمخـاطر التى يتعرض لها البنك كثرية ، فهناك الخطر الخاص بكل عميل ، وهو يتوقف على ظروف العميل والعمليـة ، من حيث المركز المـالى للمؤسسة وكفاءة مديريها وامانتهم ، وهناك الخطر المهنى او الحرفى كهبوط اسعار السلعة التى فتح الاعتمـاد تصنيعها او تسويقها ، وبوارهـا ، وظهـور طرق جـديدة فى التصنيع او طـرز جديدة ، او اقفال اسواقها فى الخارج ٠ وخطر ثالث يرتبط بالازمـات السياسية او الاقتصدية كالحروب او اسـتيلاء السلطة او التاميمات ٠

ومن هنـا كانت دراسـة أهمـية وظـروف كل عمليـة مسالة دقيقـة ولازمة قبل اقدام البنك على الدخول فيها (١) ، وكان من اهم جوانب تقدير البنك وأساليب الاحتياط هو اختيار الضمان المناسب مما يقترح العميل تقديمـه اليـه ٠

وتاتى فى المقـدمة ـ خاصـة اذا كان الاعتمـاد قصير الأجـل ـ الضمانات الشخصية ، كالكفـالة والضمان الاحتيـاطى على الاوراق التجـارية ، فهى سهلة فى اجراءاتهـا وفى التنفيذ بمقتضاها ، ولكنهـا تفترض تدخل شخص غريب قد لا يتوافر ٠ ـ ويتميز الضمان الشخصى بانه حتى ولو كان لاحقا للدين فانه لا يتعرض لعدم النفاذ المقرر حماية لجماعة الدائنين فى حالة افلاس المـدين الذى قـدم التامين ٠ كذلـك فانه متى أفلس المـدين فان البنك يتعرض ـ فى التنفيذ على أمواله ـ الى مزاحمـة باقى دائنيه ، ولكنه ينفرد بالتنفيذ على أمـوال الكفيل غير المفلس ٠

ويقضى الاحتياط على البنك أن يشترط فى الكفالة أن يكون تعهد الكفيل تضامنيا وغير قابل للتقسيم بين ورثتـه ، فان تعـدد الكفـلاء وجب أن يشترط تضامنهم مع المدين وفيما بينهم ، وذلك حتى يحرمهم من كل دفع بالتجريد أو انقسام الدين ٠

٨٨٠ ـ واذا كان التأمين ضمانا احتياطيـا والدين المضمون مما يدخل حسـابا جاريا مفتوحـا مع العميل وجب التحـوط من دخـوله الحسـاب حتى لا ينقضى الضمان بسبب التجديد ( وهى مسالة محل جـدل ) ، فينص بين البنك والعميل على ابعـاد الحق عن الحسـاب الجـارى ، أو فى عقـد الكفـالة على توسـيع ضمان الكفيل بحيث يكون تعهـده هـو بضمان رصيد الحسـاب وبالتضـامن مـع العميل المضمون ٠

---

(١) فى تفصيلات هذه الدراسـة : فيرونيير وشيلاز ، عمليـات البنوك ، باريس ١٩٧٦ أرقام ٢٤١ الى ٢٥٣ ٠

وقد تكون حوالة الحق افضل من رهن الحق ، خاصة اذا خشى البنك من مزاحمة دائنين لهم أفضلية عليه بوصفه مرتهنا ، لكن البنك فى الحوالة يتحمل اعسار المدين لان المحيل لا يضمن سوى وجود الحق وقت الحوالة وفعله الشخصى دون أى مانع آخر من موانع الوفاء ، ولذا قد يطلب البنك من المحيل أن يتعهد كذلك بوصفه كفيلا ضامنا للمدين .

٨٨١ - **أما الضمانات العينية** فهى الرهون بانواعها . وعادة لا يلجأ الى **الرهن العقارى** الا فى الاعتمادات طويلة الأجل وذات القيمة الضخمة ، بسبب كثرة نفقاته وصعوبات التنفيذ بمقتضاه . وكذلك شان رهن المحل التجارى ، فاجراءاته كثيرة وقيمة المحل غير ثابتة وقد تنهار بسيب ظروف تشغيل المحل .

وأما رهن المنقول ، بكل صوره ، فهو فى نظر البنوك افضل الضمانات فى حالة الأجل القصير ، متى راعى البنك ظروف ونوع المال المرهون ( بضاعة أو أوراق مالية ) ، وقواعد انشائه ونفاذه والمحافظة على هذا النفاذ . - ولكن يلاحظ أن الرهن - عموما - الصادر من المدين يتعرض لعدم نفاذه ( وضياع قيمته ) على جماعة الدائنين فى حالة تفليس المدين متى كان ناشئا بعد نشاة الدين الذى تضمنه . - وتفاديا لذلك يكون افضل للبنك أن يحصل على هذا الرهن على مال غير مملوك للمدين أى من كفيل عينى .

# الفصل الثانى

## ضمانات البنك فى حالة تعدد الحسابات

### ٨٨٢ - الأصل هو استقلال الحسابات :

اذا كان بين المصرف وعميله عدة حسابات فان الاصل أن يكون كل منها مستقلا عن الآخر (١) ، فلا يكون للبنك أن يطالب بالربط بينها بحجة أنه لم يقبل أن يترك الحساب الجارى مكشوفا لصالح العميل الا اعتمادا منه على الرصيد الدائن لصالحه فى حساب الودائع مثلا ، وأن له اذن حق رهن على هذا الحساب ، فى حين أن العميل لم يصدر منه ما يبرر هذا الادعاء وكان يقصد استرداد المبالغ المودعة لا رهنها ، وذلك لان هناك تعارضا بين حيازة البنك هذه المبالغ كوديع وحيازته اياها كمرتهن · ولكن هذا الاصل ينهدم اذا ثبت أن بين الحسابين ، فى قصد طرفيه ، رابطة حقيقية ، كما لو قبل البنك وفاء شيك اعتمادا على تكوين رصيده من ناتج الحسابين وكان هذا هو قصد العميل (٢) أيضا ، والمسألة موضوعية (٣) ·

وتفاديا للنتائج التى يؤدى اليها استقلال الحسابات تحرص البنوك على الربط بينها ، وهى تسلك فى ذلك طرقا متعددة ، أهمها

---

(١) نقض مدنى ٥ يوليو ١٩٣٧ سيرى - ١ - ٣٦٣ ، مايو ١٩٧٩ دلوز ١٩٨٠ - ١ - ٢٩ ·

(٢) استئناف باريس ٢٦ يوليو ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٥٥٦ ·

(٣) استئناف باريس ١٨ يوليو ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٧٦٥ ·

الاتفــاق على اجراء مقاصــة بين ارصدة الحســابات ، والاتفــاق على ادماج أو على وحــدة الحسابات (٤) ، ورهن رصيد أحــد الحسابات لضمان رصيد حســاب آخــر .

## ٨٨٣ - أولا - الاتفاق على المقاصة بين رصيد الحسابات :

يسعى البنك الى الحصول على موافقة من العميل باجراء المقاصة بين الرصيد المحتمل لحساباته ، وهذا الاتفاق صحيح لان لكل طرفين أن يتفقا على اجراء مقاصــة مستقبلة فى أى وقت ، ولكنــه الاتفــاق هنــا لا يحقق للبنك أية فائدة ، اذ المقصود منه هو تمكين وقوع هذه المقاصــة عند افلاس العميل ، والاتفاق عاجز عن احداث هذا الأثر فى هذه اللحظة بالذات ، لان شهر الافلاس يمنع تنفيذ الاتفاقات السابقــة عليه اذا كانت هدف الى خلق مركز ممتاز لاحد الدائنين كما هو الحــال فى اتفاق المقاصة بين الحسابات (٥) .

---

(٤) وتختلف الطريقتان من حيث أنه فى اتفاق المقاصــة تبقى الحسابات مستقلة ومنفصــلة واما يكون لاحد الطرفين وهو عادة البنك أن يجمــع الحسابين معــا ليستخرج رصيدا واحدا ، فالمقاصــة اذن ليســت تلقائية ولا حتمية أما فى اتفاق الوحدة أو الاندماج فتعتبر بــه الحسابات أقســاما من حساب واحــد ولها جميعا رصيد واحد . على ما سنرى تفصيلا .

(٥) هذا هو الراجــح . ومع ذلك ففى المسألة خــلاف :
فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ يوليو ١٩٤٢ ( الاسبوع القانونى ١٩٤٣ - ٢ - ٢١٥٧ تعليق هــوان ومنشور فى دلوز ١٩٤٤ - قضــاء - ١ تعليق شيرون ) ، أن للبنك الحــق فى مقاصــة الرصيد الدائن لحساب جار نشأ لصالحــه ( يسبب قفل الحساب نتيجة افلاس العميل ) ودين على البنك مستبعد من نطاق الحساب وصفى بعد شهر الافلاس ، مــا دام الاتفــاق على المقاصــة لم يكن وقت ابرامــه غير عــادى ولا يثير الشك ، وأساس هذا الحكم أن الافلاس يرفع يد المــدين =

. . . . . . . . . . . .

---

=

عن ادارة أمــواله ويمنع المقاصــة بين الديــون التى لم تتوافر فيهــا شروط المقاصة قبل الافلاس ، ولكن هذا المبــدأ لا يسرى على الديــون المتقابلة المرتبطــة والتى يكون كل منها غطاء للآخــر ويمكن التمسك بالنسـبة لكل منها بالحق فى الحبس ( فى نفس المعنى استئناف روان ٢٤ أبــريل ١٩٤٨ الاســبوع القــانونى ١٩٤٨ ــ ٢ ــ ٤٤٦٤ وتعليق Larguier وبتعميم هــذا الحــكم يستنتج البعض انه يكون صحيحا الاتفاق على ايقاع المقاصة بين أرضــدة الحســابات المستقلة فى حــالة افلاس أحد طرفيها ( فى هذا المعنى هوان فى الاسبوع القانونى ١٩٤٣ ــ ٢ ــ ٢١٥٧ ) . ريبير وروبلو ٢ ــ ٢٣٥٠ وبرونيــلا رقــم ٧ حيث يرونه صحيحا ما لم يبرم فى فترة الريبة .

وينكر فريق آخر صحة هذا الاتفاق ويناقش حجج الفريق الاول قائلا ، أولا ان أساس صحة الاتفاق على المقاصة بين الديون المرتبطــة هو وحدة المصدر كما لو كانت ديونا متقابلة فى حســاب جــار واحــد فهذا ارتباط طبيعى يفرض القنون آثاره دون نظر الى ارداة الاطراف ، على خــلاف الوضــع محل البحث فالارتبــاط فيه صناعى بين دينين مستقلين وينشئه اتفاق ذوى الشأن . وثانيا ، ان حجــة الرأى المخالف ( رأى الاستاذ هوان ) وهى القول ان الطرفين اذ ينزلان عن اقتضاء حقوقهما فورا ويقيمان بينهما نوعا من التماسك يعطى كل منها ميزة للآخر تظهر فى امكان التمسك بالمقاصة عى الغير ومنها جماعة الدائنين عند الاقتضــاء والا فان جمــاعة الدائنين تستفيد على حســاب الطرف الآخــر فى الحســاب : هــذا القــول غير مقبول لان النتيجــة التى يخشــاها أصحاب الرأى الســابق ( هــوان ) هى تطبيق لمبــدأ يظهر فى حــالات اخرى ، مثلا كالوفاء من المــدين فى فترة الريبــة فهو ولو

=

**آثــاره :**

يترتب على اتفاق المقاصة ـ متى كان صحيحا ـ أن تظل الحسابات مستقلة طالما أن البنك لم يستخدم رخصة ايقاع المقاصة ، حيث لا ترتب المقاصة اثرها الا منذ ايقاعها فعلا ، والبنك لا يلزم باستخدام رخصته . ويرتب على هذا الاستخدام قفل الحسابات أو احدها على الاقل لاستخراج الرصيد .

ومتى وقعت المقاصة كانت نافذة على الغير الذى لم يكسب حقا على أحد الارصدة قبل وقوع المقاصة ، ولذا يجب احترام الحجز

---

=

أدى للمدين منفعة مستقلة عن مجرد براءته من والدين يعد خرقا لقاعدة المساواة بين الدائنين بلا نزاع فى ذلك . وثالثا ، لا محل لتشبيه حالة الاتفاق على ادماج حسابات تعد فى الحقيقة أقساما لحساب واحد وهو اتفاق صحيح وبين الاتفاق على المقاصة بين أرصدة حسابات مستقلة ( انظر هذه المناقشة فى Brunalet أرقام ٧٣ الى ٧٩ ) ...

ويضيف الاستاذ كوردييه ( رقم ٣٩ ) ان اتفاق المقاصة كثيرا ما لا يحقق للبنك فائدة جدية ، اذا يلتزم البنك باخطار عميله عند رغبته فى اجراء المقاصة لان كلا من الحسابين له ذاتيته ، كما أن من الجائز ان يكون العميل قد سحب شيكات على أحد الحسابين فيكون على البنك وفاؤها جميعا دون أن يستطيع رفض وفائها بحجة وقوع المقاصة بين رصيدى الحسابين .

انظر رأيا هاجم هذا الشرط بوصف أنه شرط أسد لانه مقرر لصالح البنك وحده : محكمة Auch ٢٥ يوليو ١٩٣٠ دلوز ١٩٣٠ ـ ٢ ـ ١٩٥ .

ويراه البعض الآخر صحيحا ونافذا على التفليسة ( جافلدا وستوفليه ٤١٤ ) بشرط أن يكون له تاريخ ثابت سابق على فترة الريبة ( فاسير وماران ١ ـ ٢٨٧ ) ، استئناف باريس ٥ مارس ١٩٦٩ الفصلية ١٩٦٩ صفحة ١٠٠٢ .

الموقـع قبلها ، وحق حامل شيك صـدر من العميل قبل المقاصـة حيث أن صدوره نقل حق الساحب العميل الى المستفيد من الشيك فلا يدخل فيما تتناوله المقاصـة ٠

ومتى كان اتفاق المقاصة يتناول حسابات بين اطراف مختلفين ، ( وهو جـائز كما هـو شان الاتفـاق على وحـدة الحسـابات ) فان المقاصـة اذا وقعت بين موسرين فليست هناك مشـكلة ، أما اذا كان أحدهـم أو كلهم مفلسـين فهـل تسرى المقاصـة على التفليسـة ؟ ٠٠ الاصل أن لا ارتباط بين الديون المتقـابلة لا يسمح المقاصة اللاحقة على الافلاس ، وقد حكمت محكمـة النقض الفرنسية أن اتفاق المقاصة لا ينفذ بعد شهر الافلاس ولا يسمح الا بالمقاصة قبـله (٦) ٠

**٨٨٣ ـ ثانيا ـ الاتفاق على رهن احد الحسـابين :**

قد يتفق على أن يضمن رصيد أحد الحسابين رصيد الحسـاب الآخر ، كأن يخصص حساب الودائع لضمان رصيد الحساب الجارى ، أو ان يضمن حسـاب جار حسابا جاريا آخر ٠

وفى الفـرض الاول الذى يضمن فيه حسـاب الودائـع الحساب الجـارى ، يذكـر فى الاتفاق أن الامـوال المودعـة تكون على سبيل

---

(٦) نقض تجارى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤ بنك ١٩٦٥ ص ٢٦٧ تعليق مـاران ، وينتقد ( جـافلدا وستوفليه ) هذا النظـر ( رقـم ٤١٥ ) قائلين ان من الممكن اعتبـار رصيد حساب رهنا لرصيد الحساب الآخر يسرى عليـه ما يسرى على رهن النقـود ( انظر فى اعتبـاره رهـن نقـود تلزمـه اجراءات هذا الرهـن لينفذ على الغير : ريبير وروبلو ٢ ـ ٢٣٥٠ ) ٠

(٧) يسميه بعض الشراح : الحساب المجمد أو التامين النقدى Compte bloque , depot de garantie ( جافلدا وستوفيه رقم ٤٢٠ ) ، وانظر ما يلى رقم ٨٨٨ ٠

الضمان فى حدود مبلغ معين لا يكون للمودع ان يتصرف فيه ، بينما يعتبر الحساب وديعة فيما يزيد على ذلك ، وسنعود اليه عند دراسة رهن النقود .

وأما بالنسبة لحالة الحساب الجارى الذى يضمن حسابا جاريا آخر ، فالصعوبة تنشأ من أن المال المرهون هو الرصيد الدائن النهائي لحساب جار ، والراجح فى الفقه الفرنسى جواز رهن المال المستقبل كالحق ولو لم يكن موجودا وقت الرهن ما دام وجوده فى المستقبل محتملا احتمالا يقترب من التأكد (٨) . ولذا يذهب قول الى عدم جواز رهن الحق المحتمل فى الرصيد على أساس أنه احتمالى محض وان الدائن به يملك بواسطة عمليات الايداع والسحب أن يتحكم فى وجوده ومقداره (٩) . وقد حاول البعض تجاهل هذا كمال الاعتبار (١٠) ، مستندا الى ما أجازه القانون الفرنسى من رهن المشروعات Delegation du marche . وقد أصدرت محكمة استئناف باريس حكما فى ٤ أبريل ١٩٣٥ (١١) قالت فيه « ان رهن المقاولات أى رهن حق المقاول لدى رب العمل لدين عليه للبنك ولو ورد على كل مبلغ مستحق للمقاول لدى رب العمل ولو أن هذا المبلغ غير محدد ويستحق على فترات غير محددة لا يعتبر مجرد احتمال أو أمل غير محدد بل هو ثمن صريح ونهائى ، للمقاول حق فيه مع ما ينشأ

---

ومن تطبيقاته مقطوع الخصم Retenue sur bordereau d' escompte

(٨) بلانيول وريبير وبولانجيه فى القانون المدنى سنة ١٩٤٩ رقم ١٧٠٢ و ٣٤٥١ .

(٩) هامل ١ هامل ١ - ٣٩٩ - ، كورديبه رقم ٣٨ ص٤٢ .

(١٠) اسكارا ورو ٦ - ٥٣٣ ، Apprill فى رهن الحقوق والحسابات ، مجموعة هامل فى الرهن التجارى ١٩٥٨ ص ٤٩٨ ، فاسير وماران ١ - ٢٢٨ .

(١١) دلوز دورى ١٩٣٦ - ٢ - ٣٤ .

عنه من الزامات ، واذا كانت هذه المبالغ متوقفة على اتمام العمل المشروط ، فهى لا تتوقف بشكل مطلق على ارادة المقاول ما دامت نتيجة يجب أن تترتب على تنفيذ الالتزامات التى تعهد بها المقاول فى ظل الشروط والجزاءات الواردة بالمقاولة ، وهى لهذا لها وجود قانونى وتبدو كعنصر فى ذمة المقاول ، وليس ما يمنع من أن تكون ضمانا لاعتماد فتحه البنك (١٢) .

ونظرا لهذا الخلاف فى الرأى ولعدم وجود حل مستقر فى القضاء درج الشراح - حتى الذين يتشككون فى جواز هذا الرهن - على بحث شروطه الشكلية على قرض التسليم بامكانه (١٣) ، وينصح بعضهم البنك بتفضيل الاتفاق على المقاصة لان أحكامه أوضح وأكثر قبولا فى المحاكم (١٤) .

**٨٨٤ - ثالثا - الاتفاق على اندماج أو وحدة الحسابات -** هذا الاتفاق هو الوسيلة الشائعة التى يلجأ اليها المصرف للنجاة من نتائج انفصال الحسابات ، ومقتضى هذا الاتفاق أن كل حسابات العميل تعد حسابا واحدا من الناحية القانونية ، وأن الحسابات المتعددة انما هى فروع لحساب واحد عام فاذا قفل وقعت المقاصة بين أرصدة الحسابات جميعا .

---

(١٢) ويقترح بعضهم - لصحة هذه العملية ونفاذها على تفليسة العميل - النظر اليها لا على أنها رهن حق فى الحساب بل رهن وارد على نقود قيدية كتابية يمكن اخضاعها لاكحام خاصة كتلك التى تحكم الهبة اليدوية التى تتم بالتحويل المصرفى بطريق القيود المحاسبية : جافلدا وستوفليه رقم ٤٢٠ .

(١٣) برونيلا المرجع السابق رقم ٨٤و٨٥ .

(١٤) جافلدا وستوفليه رقم ٤٢٠ .

وهذا الاتفاق صحيح لانه لا يخـالف أى قاعدة ملزمة (١٥) ٠

---

(١٥) هامل ١ - ٤٠٠ ، اسكارا ورو ٦ - ٧٤٤ ( مع تحفظ ) ، هـوان فى تعليق تحت نقض ١٨ أكتـوبر ١٩٣٨ ص ٤٩٦ بالاحكـام الكبرى فى القضـاء التجـارى باريس ١٩٦٠ ، وتعليق له فى الاسـبوع القانونى ١٩٤٣ - ٢١٥٧ وفى اسكلوبيديا القانون التجـارى جـ٢ تحت افلاس رقـم ٩٨٠ ، ريبير وديران وروبلو ١ - ١٩٩٣ ، فنيا رين ٣ - ٣ - ٢١٢٠ ، فاسير وماران ١ - ٢٩١ ٠

وقد تعرض القضـاء الفرنسى للنظر فى حـكم لمحكمـة استئناف باريس فى ١٩ ينـاير ١٩٥٧ ( مجـلة بنك ١٩٦٠ ص ٣٢٢ والفصليـة ص٦١٢ ) ورفض الطعن الموجـه ضده بحكم نقض تجارى ١٦ مارس ١٩٦٠ ( بنك ١٩٦٠ تعليق مـاران والفصـلية ١٩٦٠ ص ٤٠٨ تعليق هـوان وص ٥١٢ تعليق بيـكى ) ، فقد انـكرت محكمة باريس على البنك أن يتمسك بمقاصـة الارصدة المدينـة والارصدة الدائنة للاقسـام المختلفـة فى حسابات يربطها اتفاق الادمـاج ، واستند رفضـهما الى ظروف القضية وخاصـة ان البنك « سلك دائما فى محاسبته وفى علاقته بالعميل سلوكا يفترض أن الحسابات مستقلة ولـم يتمسـك باتفـاق الادماج الا عند شهر أفلاسـه وعندما بدا ذلك فى مصلحته » ، وأقرت محكمة النقض حيثيات هذا الحكم دون أن تصرح ببطلان الاتفـاق على وحـدة الحسابات ٠ ويلاحظ الشراح الذين علقوا على هذا الحـكم أن المحكمة لم يكفها وجـود اتفاق صريح وعـام لتصبح حسابات العميل مرتبطـة بل هى تستلـزم فوق ذلك أن تكون الحسـابات فى الواقـع والحقيقة قد سـارت العمليات فيها بوصفها حسـايات مرتبطة ، كمـا يلاحظـون أن التعليـل الذى استندت اليه محكمة باريس ليس مقنـا ، فيقول الاستاذ مـاران « ان من غير المقول القول ان الحسابات كانت مستقلة أثناء سيرها لان من الطبيعى أنها تكون كذلك لانه مادامت علاقة البنك بعميله والتى تخضع لاتفاق وحـدة الحسابات قائمة فان الاقسام التى فصلت عن بعضها لاسباب محاسبية تظـل كذلك اذ لا يكون لدى

٨٨٥ - وقد اختلف حـول **نـوع الحسـابات** التى ينتج الاتفـاق اثره بالنسبة لها . فذهب رأى (١٦) الى أنه لا يجوز الا اذا كان تعدد الحسابات مـاديا فقط ، أى اذا كانت الحسـابات المتعـددة مجـرد خانات ماديـة من حسـاب قانونى واحد ، وأنه لا يحتج به على الغير اذا اختلف كل حساب عن الآخـر سواء من ناحية الفائدة التى يرتبها أو أجـله او ضماناته ، كمـا لا تقـع المقاصـة بين حسـابين احدهمـا حساب جار والآخر حسـاب عـادى أو حساب وديعة . الا أن كان الحساب الجارى هو الاصـل والآخـر تابعـا له . ولكن الراجـح أن الاتفـاق ينتـج أثره ولو كانت الحسـابات مختلفـة من حيث شروط فتحهـا أو طبيعتها أو سـعر الفائدة التى ترتبهـا (١٧) . اما ان كان أجـل

---

=

البنك او عميله رغبـة فى أدماجها ، صحيح ان القول اطلاقا بصحة هذه الاتفاقات غير مقبول اذا كان هدفها تجـاوز قواعد النظـام العـام او الافلاس ، وصحيح كذلك أنه يلزم لصحتها أن تكون أقسـام الحسـاب المنفصلة تبـدو بوضـوح كأقسام حساب واحـد وان لا يكذب الواقـع هذا المظهر . ووجـه العيب فى حـكم محكمـة باريس أنه لم يقل أن الحسـابات كانت مستقلة فى الحقيقة بـل هـو فى أن بحثه تركـز فى كونها حسـابات منفصلة ، كما أن من الطبيعى جدا ان لا يتمسك البنك بوحـدة الحسابات الا عند قفلهـا وعندما تكون له مصلحـة فى ذلك . ويستنتج الشراح كذلك - من هذا التحليـل - أن حـكم النقض الصـادر سنة ١٩٦٠ لـم يغير من الرأى القـائل بصحـة الاتفـاق على وحـدة الحسابات متى توافـر على الشروط السابقة اى ورد على أقسـام هى فى الحقيقة أجـزاء من حساب واحـد .

(١٦) Piret رقـم ٢٠٣ .

(١٧) فان رين ٣ - ٢١٢٠ ، اسكارا ورو ٦ - ٧٤٩ ، هامل ١ - ٤٠٠ ، ربير وروبلو ١ - ١٩٩٣ .

ويجب لاحترام الاتفاق على وحـدة الحسـابات أن تكون هـذه الوحـدة ممكنـة .

=

كل منها مختلفا فلا يمكن ادماجها لتعذر وقوع المقاصة بين ارصدتها فى وقت واحد ٠

٨٨٦ – والاتفاق على ادماج الحسابات قد يكون **صريحا** وهو الغالب ، ولكنه قد يكون ضمنيا تستقل المحكمة باستنتاجه من الوقائع

---

=

– ويشير جافلدا وستوفليه ( رقم ٤١٣ ) الى أن الاتفاق على الوحدة يجب ان يكون صريحا وان يفسر تفسيرا ضيقا لانه اتفاق على خلاف الاصل ، وان لا يكذبه سلوك البنك ( انظر نقض تجارى ١٩ مارس ١٩٦٠ المشار اليه فى هامش ١ ص ٨٣٥ ) أو سلوك الطرفين ، ولا يمنع اختلاف سعر الفائدة من توحيد حسابين ولا كون أحدهما بعملة دون عملة الحساب الآخر – وانما لا يمكن – فى نظرهما – توحيد حساب وديعة وحساب جار لما بين الحسابين من خلاف جوهرى فى تشغيل واثر كل منهما ، وكذلك لو كان أحد الحسابن مخصصا كضمان ٠

– ولكن هل يمكن الاتفاق على وحدة الحسابات اذا كانت العملاء مختلفين ؟ الاصل أن ذلك ممكن حيث أن فتح الحسابات لعدة اشخاص جائز ( الحساب الجماعى ) ، وانما عملا لا يحدث ذلك الا فى حساب شركات ترتبط فيما بينها فى مجموعة واحدة – انظر فى صحة هذا الاتفاق ٠س ريوم ٤ يوليو ١٩٧٨ الفصلية ١٩٧٨ ص ١٤٤ رقم ٣ ٠

كذلك لا مانع من أن يكون لكل حساب تاريخ يقفل فيه مختلف عن تاريخ قفل الحسابات الاخرى ، ما دام الأجل لا يمنع دخول الحق الحساب الجارى ولو أنه يقيد فى الجانب المؤجل ( خلاف ذلك فاسير وماران ١ – ٢٨٩ ) ٠

ويقول **القانون الليبى** أنه اذا تعددت العلائق بين المصرف وصاحب الحساب الجارى أو كانت على أساس عدة حسابات ولو بنقود مختلفة فالارصدة الدائنة والمدينة تجرى عليها المقاصة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ٠

التى تكشف قصد العاقدين (١٨) : وقد حكم بانكار وجوده وبتعدد الحسابات واستقلالها فى قضية كانت فيها حسابات مستقلة وحساب عام تقيد فيه نتائج هذه الحسابات المستقلة (١٩) ، وحكم أيضا باستقلال للحسابات فى واقعة موثق له حسابان احدهما لاعمال مكتبه والآخر شخصي وكان لكل منهما رقم خاص ودفتر شيكات خاص وكان بين الموثق والبنك اتفاق بالمقاصة فى خصوص فوائد الحسابين ، مما دعا المحكمة الى استنتاج استقلال الحسابين فيما عدا الفوائد (٢٠) .

**٨٨٧ ـ آثاره :**

ويترتب على اتفاق التوحيد فى علاقة طرفيه أثره المطلوب . بمعنى أن يستخرج رصيد واحد منها جميعا فى كل وقت ، ولذلك أهمية تبدو فى معرفة ما اذا كان هناك رصيد لشيك مسحوب على أى منهما اذ يجب النظر فى الرصيد المؤقت لكليهما . أما بالنسبة الى الغير فالاتفاق نافذ أيضا ، ويمكن التمسك به ، مثلا ، على دائن يريد الحجز على الرصيد المؤقت لاحد الحسابين فيلزم لتحديد وعاء الحجز النظر فى الرصيد المستخرج من الحساين معا ، وقد يسفر ذلك عن مديونية الرصيد المحجوز عليه بحيث يكون الحجز غير ذى موضوع ، وكذلك بالنسبة لحامل الشيك ، كما تقدم ، وجماعة الدائنين التى لا يجوز لها تجاهل هذا الاتفاق ولا مناقشته الا اذا كان قد أبرم فى فترة الريبة وكان البنك يعلم باختلال أشغال المدين فأبرم الاتفاق

---

(١٨) استئناف باريس ١٨ يوليو ١٩٣٤ جازيت ١٩٣٢ - ٢ - ٧٥٦ ويؤيد حكم فرساى التجارية فى ١٨ يناير ١٩٣٢ . ريبير وروبلو ٢ - ٢٣٥٠ .

(١٩) الهافر التجارية ١٢ ابريل ١٩٣٢ جازيت ١٩٣٢ - ٢ - ٢٠٤ .

(٢٠) كان ٢٩ يونيه ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٣ - ٢ - ٦٢ .

تحوطـا بحيث لا يضطر للوفاء للتفليسـة برصيد حسـاب ويحرم من الاحتفاظ بالرصيد الدائن فى الحساب الآخـر .

**٨٨٧ مكرر - هل يجـوز للبنك ان يتمسك باتفـاق الوحدة بيـن الحسابات او يتركه بحسب ما يرى مصلحته أم يلزمـه هذا الاتفـاق ؟ ..**

ثار السـؤال فى قضـية تتلخص فى أن شركة فتحت حسـابين لدى بنك وأجـازت له ادماجهـا ثـم أفلسـت ، وكان احـد الحسـابين دائنـا والآخر مدينـا وكان الرصيدان متسـاويين تقريبـا ، ولكن البنك لـم يستخدم حقـه فى الادمـاج واقتصر على التقدم فى التفليسـة بكامـل الرصيد المـدين وحصـل على نصيب فى التفليسـة ثـم طالب كفـلاء شركة المفلسة بالباقى له ، فتمسـكوا عليـه بانه كان يمكنه تفادى هذا الموقف بأن ينفذ خطاب الادماج ، ولذا فانهم - اذ لم يفعل - يبرأون بسبب أنه باهمـاله تسبب فى ضياع التأمينات ، ولكن محكمـة استئناف ريوم Riom (٢١) رفضت قول الكفلاء ، لأن البنك دفـع أمامها بأنه لو كان قد تمسك باتفاق وحـدة الحسابات لابطلت المقاصة الواقعـة بينها وبذلك فهو لم يضيع على الكفلاء شيئا .

والصحيح عندى أنه احد أمرين : اما ان الحسابات كانت مستقلة ولا يجدى الاتفاق على الادماج فى ايقاع المقاصة بين أرصدتها ، واما أنها اجزاء من حساب واحد فالمقاصة تكون اذن حتمية ولا معنى للتساؤل عن حق البنك فى اختيار موقف دون موقف آخر .

---

(٢١) ٧ أكتوبر ١٩٦٠ دلوز ١٩٦٢ ص ٤٧٩ تعليق Honorat وبالفضلية ١٩٦٢ ص ٧٥٦ .

# الفصل الثالث

## الحساب المجمد ( رهن النقود )

٨٨٨ ـ كثيرا ما يتخذ الضمان المقدم للبنك صورة رهن على مبلغ نقدى يضمن وفاء العميل بدينه لصالح البنك . وليس فى القانون ما يمنع هذا الرهن ، اذ يعتبر رهنا حيازيا واردا على منقول مما تشير اليه المواد ١٠٩٦ وما بعدها من القانون المدنى ( راجع هامش ٢ صفحة ٨٣٣ ) . وقد أثير حوله نزاع فى فرنسا انتهى بحكم لمحكمة النقض الفرنسية أقر صحته (١) . كما يقر الشراح هذا الرهن (٢) .

٨٨٩ ـ ويعتبر رهن النقود واردا على أشياء مثلية ، ويخول الدائن المرتهن ملكية النقود المرهونة وبالتالى حق التصرف فيها . ويترتب على هذا الاصل نتائج ، ومنها أن المرتهن لا يعتبر حائزا لشىء مملوك للغير بل يكون مجرد مدين بدين نقدى وهو ما يسمح بوقوع المقاصة فيما له وما عليه للمدين الراهن ، كما أن هلاك المال المرهون يكون على الدائن المرتهن لانه مجرد مدين بشىء فلو هلك التزم برد مثله ولهذا يتحمل نتائج القوة القاهرة ، كما لا تنطبق قواعد

---

(١) نقض فرنسى ٢٠ أبريل ١٩٠١ دلوز ١٩٠١ ـ ١ ـ ٣٦٩ واهمية الحكم تبدو فى كونه قد صدر على خلاف الرأى الذى دافع عنه المحامى العام Accarias لدى المحكمة ، وهناك حكم آخر فى نفس المعنى لذات المحكمة فى ١٦ يونيه ١٩٣٦ دلوز الاسبوعى ١٩٣٦ ـ ٤١١ .

(٢) هامل ٢ ـ ٩٦٦ ، اسكارا ورو ٦ ـ ٨٤٢ ، Brunalet رقم ٨٦ ، كورديبه رقم ٥ الى ١٤ حيث يعرض وجهات النظر وتطور الرأى فى المسألة .

خيانة الأمانة على تصرفاته فى المـال المرهـون لان الفرض أنه ليس وديعـا لشىء معين بذاته (٣) ٠

**٨٩٠ ـ انشـاء الرهن :**

ينشـأ رهن النقود فى العمل المصرفى يأن يقدم العميل الى المصرف مبلغـا نقديا يتفق بينهما على تخصيصه لضمان الدين القائم أو الذى قد ينشأ من عملية معينة لصالح البنك ضد هذا العميل أو ضد شخص آخـر ٠ وقد لا يقدم المبـلغ الى البنك بل قـد يكون فى حيـازته من قبـل كأن يكون رصيد حسـاب وديعـة فيتفق على حبس البنك لهـذا الرصد على سبيل الضمان ، وقد يكون الحساب جاريا فيتفق على أن يستخرج البنك رصيده الدائن وقتئذ ويجمـده على سبيل الرهـن مـع استمرار سير الحسـاب بالنسبة للمستقبل ٠ فى كل هذه الصـور يرد الرهـن على ميـلغ نقـدى محـدد يتفق على حبسـه فى يـد البنك لضمان الوفاء بحـق ٠

٨٩١ ـ وبمقتضى اتفـاق الرهن هذا يصبح البنك مالكـا للمبلغ الذى تسلمه ، ومدينا به للراهن أى ملزمـا ان يرد له مثله عددا عنـد نهاية الرهـن (٤) ٠

لكن من الهام أن ننبه الى ان تملك للنقـود ليس هدفا مقصـودا لذاته ، بل ان المقصود هو أن تكون يده عليهـا يد وديع ، وان هـذه الوديعـة مقصود يها حبس النقـود لدى البنك على سبيل الضمان ، ولكى يفيد البنك من الميـزة المقـررة للمرتهن فى **الاختصـاص بالمـال المرهـون** دون غيره من دائنى المـدين الراهـن يجب أن يكون المبلغ

---

(٣) انظر فى هذه النتائج تعليق سوليس تحت نقض ١٦ يونيـه ١٩٣٦ السـابق ، منشـور بالمجـلة الفصلية للقانون المـدنى ١٩٣٦ ص ٨٨٤ ٠

(٤) س يارس ٤ يناير ١٩٣٤ دلـوز الاسبوعى ١٩٣٤ ص ١٠٥ Brunalet رقم ٨٦ ، كورديبه رقم ١٥ ٠

المرهــون مخصصا للدين أو العملية المـراد ضمانها ، ويكون ذلك باتخاذ **الاجـراءات** الآتية :ـ أن يقيد البنك فى دفاتره دخـول المبـلغ المرهـون فى ذمتـه ، لان من اللازم ـ كما سنرى ـ لنفاذ الرهن على الغير وهى الميـزة الكبرى للدائـن ـ أن يفـرز القيـد الخاص بهـا فى الحسـاب القائم بيـن البنك والعميل ، أو ان تحبس النقود فى حسـاب خـاص يكون غير قابل للتصرف فيه ، وانمـا يلـزم أن لا يكون هذا الحسـاب **باسم العميل ، لأننا سنرى أنه يجب ـ اعمالا لشرط تسليم المـال المرهون** ونقل حيازته الى الدائن ـ أن يتخذ اجراء يخرج المبلغ من سلطة العميل فى التصرف ٠

ـ كما يلزم أن يكون تخصيص المبلغ المرهون لضمان عملية معينة مؤديا الى ابعاد كل شبهة لاختلاط المبلغ المرهـون بمبالغ من مصادر أخـرى أو مخصصة لأغراض أخـرى ٠ ويجرى العمـل على أن يفتـح للعمليات المضمونة بالرهن حسـاب خاص يسمى حسـاب Provision حرصا على عـدم اختلاطها بعمليات أخرى مما يغذى الحساب الجارى بين الطرفين ، وتجنبا للخلط بين رصيدى الحساب الجارى وحسـاب العمليـة المضمونة ٠

**٨٩٢ ـ نفاذ الرهن على الغير :**

واذ كان الرهـن ينعقد صحيحا ويرتب أثره فيمـا بين طرفيـه بالاتفاق وتسليم النقود الى البنك المرتهن فان نفاذ الرهـن على الغير يتطلب اجـراءات أخرى اضافية ٠

وأهم اجراء هو نقل حيازة المـال المرهـون الى المـرتهن ٠ ولكن متى تعتبر هذه الحيازة أنهـا انتقلت الى الدائن ؟ لا صعوبة اذا ورد الرهـن على نقود أعطـاها العميل الى البنك منـاولة واعتبر الرهن واردا مباشرة على نقود ، أمـا اذا ركـزنا النظـر على حق العميـل الناشىء من اعطاء النقود للبنك أو حقـه الناشىء من حساب وديعـة وجب القـول ان الرهن ينصب على هذا الحق ، وأن هذا الرهن يجب ـ لكى ينفذ على الغير ـ أن يثبت فى محـرر وأن يخطـر به المـدين

بالحق المرهون ، وكل ذلك تنفيذا لاحكام القانون المدنى فى رهن الحقوق ( المواد ١١٢٣ وما بعدها ) ٠

٨٩٣ - على أن الرأى الغالب ينكر ضرورة اتباع هذه الاجراءات، مقدرا ان الرهن يرد على مبلغ نقدى يقدمه العميل مباشرة الى البنك أو يأذنه باقتطاعه من حسابه ويخصصه لوفاء دينه ، ولا تظهر فكرة حق العميل الناشىء من هذا الاعطاء الا بصفة ثانوية وعند الكلام فيما اذا كان يجوز ايقاع المقاصة بين مركز الطرفين ، كما ان القيود الكتابية فى دفاتر البنك انما هى مجرد مظهر مادى لتسليم النقود الى البنك المرتهن ، مجرد مظهر خارجى للرهن الذى نشأ من الاتفاق ، ولذلك فان النقود وليس المفرد فى الحساب هى محل الرهن ٠ هذا من ناحية محل الرهن ذاته ٠ فاذا نظرنا الى الاجراءات المطلوبة لنفاذ رهن الحقوق وجدنا أن من العبث تطلبها فى خصوص هذا الرهن ، ويبدو صدق هذه الملاحظة فى شأن الاخطار الذى يجب أن يوجه الى المدين بالدين المرهون لاعلانه بحصول الرهن :

وأولى الصعوبات التى تثور هى فى تحديد الشخص الذى يوجه اليه الاخطار فالمدين بالحق المرهون هنا هو البنك الدائن، فهل يلزم باخطار نفسه بطريق المحضر ؟ ٠٠ ان قلنا بايجاب ، مع ما فى هذا القول من غرابة - ولم نجد له حكمة ظاهرة ، فهو غير لازم من حيث أنه يعطى الرهن تاريخا ثابتا لان هذا الثبوت غير مطلوب فى المسائل التجارية ، وهو لا يحقق نوعا من الشهر لان الاخطار يظل فى أثره مقصورا على طرفيه ٠ والصحيح ان الاخطار يستهدف أن يعلم بالرهن المدين بالحق المرهون لكى لا يفى به الى الدائن ، فهو يوجه الى شخص لم يكن طرفا فى عقد الرهن ، أما هنا فالمدين نفسه بهذا الحق طرف فى عقد الرهن ، فلا محل لتطلب الاخطار لانه - كذلك - اجراء مكلف خاصة وأن العملية المضمونة غالبا ما تكون قصيرة الأجل (٥) ٠

---

(٥) فى عدم تطلب هذا الاخطار : س باريس ٤ يناير ١٩٣٤ دلوز ١٩٣٤ ص ١٠٥ ، كورديبه رقم ٢٢ ، وقارن هامل : ١ - ٩٦٦ حيث =

الصحيح اذن هو عدم تطلب الاجراءات الخاصة برهن الحقوق، باعتبار الرهن هنا واردا على مال منقول هو النقود ، ويكفي لنشاة حق الدائن فى الرهن ونفاذه الاتفاق عليه وتسليم النقود المرهونة اليه، على النحو التالى ٠

**٨٩٤ ـ كيفية تسليم النقود المرهونة للبنك :**

تسلم النقود المرهونة الى البنك بطرق عدة ، فقد تقدم اليه فى الخزينة مع بيان أنها للرهن ، وقد تكون فى حيازته من قبل على سبيل الوديعة مثلا فيؤذن بحبسها وتخصيصها للرهن ٠

وقد قلنا ان البنك يتملك النقود المرهونة بحكم كونها من المثليات بحيث يكون له التصرف فيها ويتحمل نتائج هلاكها ، ولكن هذا التمليك ليس مقصودا لذاته ، لان عليه ان يرد النقود للمدين الراهن عند نهاية الرهن ، ولهذا فان البنك يجب أن يراعى فى حيازته للنقود اجراءات تبرر وتثبت كونه قد تسلمها وان هذا التسلم على سبيل الرهن ، وأن يكون هذا الوصف الاخير بارزا بحيث يحمى مصالح الطرفين ٠

٨٩٥ ـ وتتحقق الاعتبارات المتقدمة فى كيفية القيود التى يجريها البنك فى دفاتره ، ذلك أن التسليم فى الرهن هو نقل حيازة الشىء من الراهن الى يد غير يده بحيث تنقطع سيطرته على المال المرهون، ولو كان المرهون شيئا ماديا غير النقود لوضعه البنك فى خزانة حتى

---

=

يعتبر الرهن واردا على حق العميل فى مواجهة البنك ويلزم البنك باخطار نفسه بواسطة المحضر ولكنه يقترح ، تفاديا لذلك ، أن يدفع البنك للعميل رصيد حسابه المحبوس أو المجمد ثم يعود فيتلقاه منه فورا فى الخزينة وعندئذ ينصب الرهن على النقود ٠ وهو كما نرى فيه التواء كما أنه غير منتج لان حق العميل الناشىء عن دفع العميل النقود للبنك لابد وأن يقيد فى حساب ما وبذلك يظل السؤال حول تحديد محل الرهن قائما ٠

موعـد السداد أو التنفيذ عليـه ، ولكن لكونه ـ فى حالتنـا ـ نقـودا أى اشياء مثلية ستختلط بنقـوده الأخـرى الموجـودة فى خزانته فقـد وجب عليه ان يتخـذ اجراء يفرزها عن غيرها بشرط ان يتوافـر لهذا الاجراء أمران : ـ الاول ، أن يخـرج المرهون من ذمـة الراهـن ، وبعبارة أخرى ان يستبعده مما يكون لدائنيه ان يباشروا عليه حقوقهم٠ والثانى ، أن لا يختلط بباقى عناصر ذمة البنك المـرتهن أى ان يظـل بعيدا تماما عن هذه العناصر ٠

ويتجسم هـذان الأمران من الناحيـة المحـاسبية فى ضرورة أن لا يقيد المبلغ المرهـون فى الجانب الدائن لحسـاب العميل ، صحيح ان البنك مدين له بهذا المبلغ ولكن تركه فى حسـابه كشف عن أن له سلطة التصرف فيه وهو ما يخالف الاتفاق ، فاذا حصل القيد فى الجانب الدائن من حسـاب العميل فلا يعتبر المبـلغ سلم ـ بالمعنى المفهوم فى الرهن ـ للبنك المـرتهن ٠

فيلزم اذن أن يقيد المبـلغ فى حساب خاص ، وانما يلزم ، من ناحية أخـرى ، ان لا يكون هذا الحساب باسـم البنك والا تعذر على الغير أن يعلم ان المبلغ مرهون ٠ ولذلك يجرى العمل على فتح حساب خاص باسم العملية المضمونة ذاتها (٦) ٠

## ٨٩٦ ـ النظام القانونى للمبلغ المرهـون :

١ ـ ما دام المبـلغ المرهـون مقيدا فى حسـاب خـاص ومخصصا للوفاء بالدين المضـمون عنـد حلول أجلـه فمن الطبيـعى أن لا يـكون للعميل حـق فى التصرف فى هذا المبـلغ ولا سحب شـيكات عليـه ، فلا يصلح رصيد هذا الحساب مقابـلا لوفاء شيك يسحبه العميل ٠ ولذا فليس للبنك ـ ولا عليـه التزام ـ باعطـاء العميل دفتر شيكات على هذا الحسـاب ٠

---

(٦) انظر تالير وبرسرو ١ ـ ١٠٨٦ ، كورديبه رقم ٢٢ ٠

٢ - يرى البعض أنه لا يجوز الحجز على رصيد الحساب المحبوس من دائن للرهن ، لان الراهن ليس له حق التصرف فى هذا المال (٧) ، ولذا فلا يلزم البنك بذكر المبلغ المرهون فى الاقرار الذى يقدمه عما للعميل فى ذمته عند توقيع حجز تحت يده على هذه الاموال (٨) .

٣ - على البنك - من باب الاحتياط - أن لا يعامل هذا الحساب معاملة الحساب الجارى أو حساب الوديعة العادى ، فلا يرسل الى العميل كشف حساب دورى عنه . كما أن رصيد هذا الحساب ( أى المبلغ المرهون ) لا يرتب فائدة لصالح المدين الراهن .

٤ - من الجائز أن يتفق على حق البنك فى فوائد عن المبلغ المقرض ، وبالنسبة لهذه الفوائد يمكن قيدها فى الجانب المدين للحساب الجارى للعميل مع الاشارة الى أنها فوائد مستحقة عن المبلغ المضمون .

## ٨٩٧ - التنفيذ على النقود المرهونة :

متى حل أجل الدين ولم يوفه المدين كان للبنك المرتهن الحق ف ان ينفذ على المال المرهون . والاصل العام أن على الدائن أن يتبع فى هذا التنفيذ الاجراءات المرسومة فى القانون ، وان يبطل الاتفاق الذى به يتملك الدائن المال المرهون ، وهو ما يسمى شرط الطريق الممهد ، لان مثل هذا الاتفاق يكون غالبا طالما لمصالح المدين الراهن بما قد يؤدى اليه من تملك الدائن المال المرهون نظير مبلغ أقل كثيرا من قيمته الحقيقية . أما فى صورة رهن النقود فان من المقرر أن التنفيذ عليها لا يحتاج الى اتباع الاجراءات اللازمة للتنفيذ عموما ، بل يعتبر التنفيذ على النقود انه حاصل فورا بمجرد عدم

---

(٧) Brunalet رقم ٨٧ .

(٨) كورديبيه رقم ٢٧ .

وفاء الدين ، لان مركز الطرفين فى الرهن متقابل ، وكلاهما مدين ودائن للآخر فتقع المقاصة بينهما تلقائيا وبحكم القانون ، ولا محل للخشية من ظلم المدين لان قيمة المال المرهون — هنا — محققة ومعروفة مقدما لانه نقود . وقد أقر القضاء هذا الأثر (٩) .

والحل المتقدم — فضلا على أنه عملى — منطقى ، ما دمنا نسلم ان المرتهن يتملك النقود المرهونة ويصبح مدينا فقط برد مثلها ، فيكفيه أن يسقط عنه هذا الالتزام بسبب عدم وفاء الالتزام المقابل والقائم فى ذمة المدين الراهن .

أما اذا كان المبلغ المرهون مقدما من شخص غير المدين فان المديونية والدائنية لا تكون متقابلة بين المرتهن والراهن ، اذ يكون البنك مدينا بالمبلغ المرهون للراهن وهو من الغير ، فى حين أن حقه مستحق فى مواجهة المدين ، فالوضع مختلف من حيث الاساس فى اعفاء البنك من اتباع الاجراءات ، فلا يمكن القول بوقوع مقاصة ، وان أمكن اسناد هذا الاعفاء الى اتفاق الاطراف جميعا أصحاب الشأن فى العملية ، أى الى رضا الراهن بهذه الوسيلة فى التنفيذ وقبوله تملك الدائن المبلغ وبراءته من رده الى الراهن بمجرد حلول أجل الدين دون وفائه . وقد عرض حكم محكمة النقض الفرنسية العرائض فى ٢٦ نوفمبر ١٨٩١ للمسألة بقوله : ان النص الذى يمنع وقوع المقاصة القانونية بين المبالغ المودعة والمبالغ التى يكون المودع مدينا بها للوديع لا ينطبق اذا قبل المودع هذه المقاصة لان هذا النص انما وضع لصالح المودع .

---

(٩) نقض فرنسى مدنى ١٦ يونيه ١٩٣٦ جازيت ١٩٣٩ — ٢ — ٤٤٣ وكان الغير هو مصلحة الضرائب ، عرائض ٢٥ نوفمبر ١٨٩١ دلوز ١٨٩٢ — ١ — ٢٩٦ وتعليق مؤيد ، كورديبه رقم ١٩ ، هامل ٢ — ٩٦٦ ، Brunalet رقم ٨٧ ، بلانيول وريبير وبيكى ج١٢ — ١٩٥٣ رقم ١١٦ .

**٨٩٨ - رهن النقود ونظام الافلاس :**

اذا أبرم الاتفاق على الرهن خلال فترة الريبة فهناك رأى يعتبر الرهن وفاء مبتسرا للدين أى أن اعطاء مال للرهن انما هو تخصيص ثمنه لوفاء الدين اذا لم يحصل وفاؤه عند الاجل ، وبالتالى فان هذا الرهن يمكن أن يتعرض لحكم البطلان الجوازى اذا كان البنك المرتهن على علم باختلال اشغال المدين وقت الرهن (١٠) .

أما اذا كان اتفاق الرهن سابقا على فترة الريبة ، وكان نافذا على الغير ، رتب اثره كاملا وكان للدائن أن يتمسك بالمقاصة كوسيلة لاقتضاء حقه من المبلغ المرهون ، ولو أن دينه المضمون لم يتحدد مقداره ولم يحل أجله الا بعد حكمالافلاس (١١) .

---

(١٠) اسكارا ورو ٦ - ٧٣٩ ص ٥٦٠ ، Brunalet رقم ٨٧ .

(١١) نقض فرنسى ١٨ يونيه ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٦ - ١ - ٣٣٩، اسكارا ورو ٦ - ٧٣ ص ٥٦٤ ، هامل ٢ - ٩٦٦ ، Brunalet رقم ٨٧ ، كورديبه رقم ٣٣ .

# الفصل الرابع

## ضمانات البنك فى فتح الاعتماد

٨٩٩ ـ يلجأ البنك ـ لضمان وفاء الاعتماد عموما ـ الى الضمانات المألوفة التى يلجأ اليها كل دائن فى الظروف التجارية العادية ، أى التامين العينى أو التامين الشخصى ، من المدين أو من شخص آخر غيره ٠

ولا يثير انشاء تامين ضمان الوفاء بما تحمله البنك فى تنفيذ الاعتماد ، مشكلة خاصة ، ولذا سنقصر النظر على بعض المبادىء التى تحتل أهمية معينة فى هذه الصورة من صور تدخل البنك ، ثم صور التأمينات الغالبة فى الاعتماد ، مع الاشارة الى أهم المشكلات التى تثور بشأنها فى المعاملات مع المصارف ٠

### الفرع الاول

### قواعد عامة

**مبدأ قصر التامين على الدين المضمون :**

٩٠٠ ـ يقصد بذلك اصل عام هو أن التامين ، المقرر لضمان وفاء العميل بما يتحمله البنك فى تنفيذ الاعتماد ، لا يضمن الا الديون الناشئة عن العملية أو العمليات داخلة فى اتفاق الاعتماد دون غيرها ، فاذا عدل الاعتماد أثناء تنفيذه بأن أصبح يتسع لصور أو تعهدات أخرى من البنك فلا يضمن التامين هذه الصور أو التعهدات الجديدة ، ونعنى فى هذا الخصوص التعديلات الجوهرية كالشروط الخاصة بمدة الاعتماد وصورة ومقداره ، لان تعديلها يعتبر فى الحقيقة فتحا لاعتماد جديد (١) ٠

---

(١) ديرك رقم ٧٤ و ٣٠٣ ، فان رين ٣ ـ ٢١٣٥ ٠

وتبدو أهمية هذه الملاحظة بالنظر الى مصالح الغير كالمرتهنين الآخرين على ذات المرهون ، أو الراهن اذا لم يكن هو المدين ٠

وانما يلاحظ أن هذه القاعدة لا تستبعد من الضمان - ولو حصل تعديل جوهرى - الصور أو التعهدات التى حصلت قبل التعديل تنفيذا للاتفاق الاصلى ، فاستبعاد التأمين ينصرف الى ما ينشأ بعد التعديل فى الاتفاق الاصيل ٠

**٩٠١ - اطالة مدة الاعتماد :**

يعتبر تعديلات جوهرية اطالة مدة الاعتماد المحددة أصلا فى الاتفاق ، اذ يعتبر الاتفاق على هذه الاطالة اعتمادا جديدا ، وكل ما يدفعه البنك وينفذه بعد الميعاد الاصلى لا يضمنه التامين لانه يعتبر خارجا عنه (٢) ٠ ولكن تطبيق الحكم المتقدم يفترض أن تكون

---

=

وقضت محكمة النقض المصرية فى ذلك ، أن « الكفالة فى عقد الاعتماد لا تضمن الا التزامات العميل الناشئة من تنفيذ هذا العقد وحده ، ولا تمتد الى الالتزامات التى تنشأ فى ذمته قبل فتح الاعتماد أو بعده أو مخالفة لشروطه ٠

« فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر أن العقد الى كفله الكفيل ، قد اجاز لأى من الدائن أو المدين اجراء تحويل لديون من اعتمادات أخرى الى ذلك العقد المكفول ولم تستجب المحكمة الى ما تمسك به الكفيل من التزام الدائن بتقديم حساب بالمبالغ التى سحبها المدين من الاعتماد المكفول أو ندب خبير لبيان ذلك فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب » ٠

( نقض ٢٩ فبراير ١٩٧٢ المحاماة السنة ٥٥ ص ١١٠ ، ومجموعة النقض عدد ٢٣ ص ٢٦٨ ) ٠

(٢) هامل ٢ - ٩٩١ ٠

اطالة الأجل اتفاقا جديدا حقا ، ولذلك فانه اذا كان بالعقد شرط يجيز للعميل ان يطلب امتداد الأجل كانت استجابة البنك لهذا الطلب تنفيذا للعقد الاصيل ذاته (٣) وليس اتفاقا جديدا ٠

والمقصود بالتعهدات التى تخرج عن الضمان تلك التى تصدر عن البنك بعد الاجل المحدد أصلا ، أما مجرد قبوله منح مهلة لرد المبالغ السابق اعطاؤها خلال الأجل فلا يبعد الضمان عن الالتزام برد هذه المبالغ ، ما لم يكن متفقا فى التأمين على غير ذلك ٠ ومن الواضح أنه لا محل لاستبعاد الضمان اذا ورد بالتأمين شرط على شموله تعهدات البنك حتى تنشأ بعد مد أجل الاعتماد ، ( متى كان ذلك صحيحا ) ، اذ لا يكون ثمة محل لشكوى الضامن (٤) و (٥) ٠

## الفرع الثانى

## تامينات الاعتماد فى حساب جار

### ٩٠٢ - نظام التامينات وفاء لاعتماد فى حساب جار :

يغلب فى العمل ان يتفق على تنفيذ الاعتماد فى حساب جار يفتح لهذا الغرض أو فى الحساب الجارى القائم بين الطرفين ، وقد سبقت الاشارة الى الاهداف التى يقصدها الطرفان من هذه الوسيلة لتنفيذ الاعتماد ٠ ونضيف أنه فى الكفالة يجوز ضمان الدين المستقبل متى وضع حد أقصى للمبلغ المضمون ، على خلاف الرهن (٦) ٠

---

(٣) ديرك رقم ١٠٤و٣٢٣ ٠

(٤) فان رين ٣ - ٢١٣٨ ٠

(٥) أورد التشريعان السورى والليبى حكما فى خصوص الضمان المقدم تامينا لفتح الاعتماد يعتبر تطبيقا للقواعد العامة : ( م ٤٠٦ سورى و ٢٣ ليبى ) ٠

(٦) المواد ٧٧٨ و ١٠٤٠ مدنى وحكم نقض مصرى ٢٩ ديسمبر ١٩٦٦ المجموعة ١٧ ص ٢٠٣٠ ، ١٥ مارس ١٩٧٦ المجموعة ٢٧ ص ٦٣٧ ، والمادة ٧٦ تجارى بعد تعديلها سنة ١٩٥٦ ٠

ونورد فيما يلى بعض الملاحظات خاصة بالتأمين الذى يعقد لضمان الاعتماد المنفذ فى حساب جار ، ونفرق بين صور أو فروض مختلفة :

١ - اذا فتح الحساب فى نفس وقت الاتفاق على الاعتماد ، فان التأمين المقرر لضمان تنفيذ العميل التزامه الناشىء عن هذا الاعتماد يضمن رصيد الحساب الجارى بأكمله ، نظرا لان دين الاعتماد يندمج فى دين رصيد الحساب ، ولذا فالحكم ذاته لا يتغير اذا كان التأمين قد أبرم لضمان وفاء رصيد الحساب . واندماج دين الاعتماد فى دين الرصيد مرجعه ان مصدر دين الرصيد هو عقد واحد وهو الاعتماد فى حساب جار (٧) .

٢ - اذا كان الحساب الجارى مفتوحا من قبل واتفق على اعتماد ينفذ فى الحساب الجارى وابرم تامين أريد قصره على دين الاعتماد ، فليست هناك صعوبة قانونية دون ذلك ، ولكن يشير الشراح من باب الاحتياط أن يقفل الحساب القائم ويرحل برصيده الى حساب جديد .

٣ - اذا توقف أثر التأمين أثناء سير الاعتماد فى الحساب الجارى ، مثلا اذا كان للكفالة أجل وحل هذا الأجل أو كان ثمة أجل انتهى قبل حلول أجل الاعتماد ، فهل يتعطل أثر التأمين بسبب ما يقال من أنه أثناء سير الحساب ليس هناك حق ولا دين ؟ الرأى مستقر على استبعاد هذا الحل ، وعلى القول ان التأمين ضمن الرصيد النهائى للحساب ولكن فى حدود مبلغ يساوى الرصيد المدين على العميل الذى كان موجودا وقت انتهاء التأمين وكما لو كان الاعتماد قد انتهى وقت انتهاء التأمين (٨) ، ويصف بعض الشراح هذا الحل بانه استثناء من مبدأ تماسك حساب الجارى ، وينفى آخرون عنه هذا الوصف بقولهم ان العميل المستفيد من الاعتماد يتعهد بدفع

---

(٧) هامل ٢ ص ٦١٥ ، فان رين ٣ - ٢١٣٩ .

(٨) ديرك رقم ٣٧٨ ، هامل ١ - ٣٧٦ .

الرصيد النهائى للاعتماد منذ ابرام عقد الاعتماد ، وهذا هو التعهد الذى يضمن التامين وفاءه ، لكن اشتراط اجل للتامين يتضمن حتما تحديدا للمبلغ المضمون يقدر بقدر الجانب المدين فى حساب المدين وقت انتهاء التامين ، وتاسيسا على هذا المنطق القائم على ارادة الطرفين يتغير الحل متى عبر الطرفان عن ارادتهما فى ابرام التامين ان لم يقفل الحساب وقت انتهاء التامين ، أو اذا لم يطالب الكفيل بالوفاء قبل حلول أجل الكفالة (٩) .

وسنرى عند دراسة الكفالة كيف يتحدد المبلغ الذى يضمنه الكفيل (رقم ٩٦٨) .

## الفرع الثالث

## فتح الاعتماد بضمان تنازل (١٠)

**٩٠٣ - الاعتماد بضمان التنازل عن حق العميل لدى رب العمل فى المقاولة أو التوريد :**

كثيرا ما يتطلب البنك من عميله - نظير التسهيلات الائتمانية التى يمنحها له - ان يتنازل له العميل عن حقه ( الناشىء من المقاولة أو التوريد ) لدى رب العمل ، حيث يكون الاعتماد قد فتح لتسهيل تنفيذ هذه المقاولة أو هذا التوريد .

---

(٩) فان رين ٣ - ٣٢١٩ فى آخره .

(١٠) انظر -

Henri Daniel Consar, Le nantissement des marches, in , Le gage Commercial de Hamel Paris 1959, -- 563 --

ومحاضرة بعنوان « السلفيات بضمان تنازلات عن عقود » للاستاذ أحمد طه بمعهد الدراسات المصرفية ، القاهرة ، سنة ١٩٦٢ .

واحتياطا لضمان نفاذ هذ االتنــازل لصالح البنك يجب احترام **الاجــراءات القــانونية الخاصــة بحــوالة الحق ، وأهمها ما تقضى به المادة ٣٠٣ من التقنين المــدنى وهى تقــول : يجــوز للــدائن أن يحــول حقــه** الى شخص آخــر ، الا اذا حــال دون ذلــك نص القانون أو اتفــاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحــوالة دون حاجــة الى رضــا المــدين • ولا تجــوز حوالة الحق الا بمقدار ما يكون منــه قابلا للحجز ( م ٣٠٤ ) • ولا تكون الحوالة نافذة قبل المــدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المــدين أو أعلن بها ، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المــدين **يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ ( وقد يمكن الاستغناء عن هذا الشرط نتيجــة تجارية العملية )** •

وكثيــرا ما يحــرص البنك على الحصــول على قبــول المــدين ( وهو رب العمل فى عقــد المقــاولة أو التوريد مثــلا ) دون الاكتفــاء **باعــلانه ، كمــا يحصل على اثبــات تاريخ التنازل بشكل رسمى ، وهو** ما يفيده فى حــالات كثيرة ، منها ، أنه لو تنــازل العميل مــرتين عن مستحقاته لدى رب العمل كانت العبرة بالتنازل ثايت التاريخ ولو كان الآخر أسبق منه فى الواقع ، كمــا أنه اذا توقــع حجز من دائن العميل على مستحقاته تحت يد رب العمل فالافضلية تكون للبنك المتنازل له اذا كان التنازل ثابت التاريخ وسابقا على الحجز •

ويسمى هذا التامين فى العمل بعقد فتح اعتماد بضمان تنازل ، وتوجد له عقود مطبوعة نموذجية بهذا العنوان ، وهو يتضمن عمليــة مزدوجة ، أو عمليتين مرتبطتين : فتح الاعتماد والتنازل من العميل عن حقه لدى الغير ضمانا لسداد الاعتماد •

**٩٠٤ ـ ونورد فيما يلى أهم ما تنص عليه هذه النماذج :**

**أولا ـ** يمهــد العقد بذكــر بيــانات عن طرفيــه ، وبأن العمــيل يطلب الى البنك أن يعطيه خطاب ضمان لرب العمل ( جهة حكوميــة **مثــلا ) وأن يفتح** له **اعتمــادا** بحساب **جــار لغاية مبلغ كــذا بشرط أن** لا يصرف أى مبلغ من هذا الاعتماد الا بعد تنفيذ الشروط المبينة بهــذا العقد • وحيث أن البنك قد أعطى العميل خطاب الضمان المذكور فقد اتفق الطرفان على ما يأتى :

**ثانيا - يحدد في العقد أن الاعتماد المفتوح يخصص للقيام بعملية معينة هى كذا ، على أساس ان المبلغ المستحق للعميل ( الذى يقوم بتنفيذها ) هو الذى يتنازل عنه ضمانا لفتح الاعتماد ، كما يحرص البنك على أن يتأكد من احترام العميل لهذا التخصيص حتى لا ينفق مبلغ الاعتماد فى عمل آخر ، وعلى أن العميل يقوم بتنفيذ العملية تنفيذا جيدا يستحق به لدى جهة الادارة ( رب العمل الآخر ) المقابل لهذا التنفيذ وهو الذى يؤول الى البنك بمقتضى التنازل · وتمكينا للبنك من ذلك ينص على :**

١ - يعد العميل دفاتر حسابات منظمة على الوجه الذى يقبله البنك وبحيث تكون موضع فحص واطلاع البنك فى كل وقت يراه ·

٢ - عدم التنازل عن العملية ( المقصود المبالغ المستحقة نظير تنفيذ العميل التزامه الناشىء عن المقاولة ) أو التعاقد من الباطن عليها مع الغير بدون اخطار البنك ، حتى يقرر المتنازل والمتنازل اليه أو المقاول من الباطن كل منهما بأن حق البنك على الاموال المستحقة والتى تستحق للعميل سابق على حق كل منهما ·

٣ - يجب أن تقدم للبنك الأوامر الصادرة للمقاول من جهة الادارة وفواتير الشراء وكشوف العمال ومرتبات الموظفين وجميع المستندات التى يستطيع البنك التحقق من واقعها بان القيمة التى صرفت من الاعتماد استخدمت فعلا فى العملية ·

٤ - يصرف الاعتماد طبقا لمشيئة البنك وبعد اقتناعه بأحقية المقاول ( العميل ) للصرف ، وليس للمقاول الحق فى الاعتراض على توقف البنك فى الصرف ولو بحجة ان الاعتماد يسمح بصرف جزء منه · ويتعهد العميل أن يمكن البنك من أن يتحقق مندوبه من سير العمل فى العملية ، وان يسهل مهمته عندما يرد تنفيذ ذلك · ويعتبر حق البنك فى الاطلاع على حسابات العميل فى كل وقت أساسا ف التعامل مع البنك ·

(٣) تأمينا لسدادا قيمة الاعتماد ولخطاب الضمان ولكل مبلغ آخر يكون مستحقا للبنك فى الحال والاستقبال لأى سبب كان سواء بهذا العقد أو بغيره يتنازل العميل لصالح البنك عن قيمة عملية كذا وقدرها مبلغ كذا ، ويصرح أن تصرف رأسا ومباشرة جميع المبالغ التى تستحق عن هذه العملية ، ويقرر ان جميع الايصالات والمخالصات التى يعطيها البنك الى رب العمل تكون سارية عليه ٠

(٤) يقرر العميل أنه لم تصدر منه تنازلات للغير ولم توقع ضده حجوز على ذات المبلغ ٠

(٥) لا يصرح للعميل باستعمال الاعتماد المفتوح له بموجب هذا العقد وبالشروط المبينة به الا بعد تقديم قبول من رب العمل ( جهة الادارة مثلا ) لهذا التنازل وبعد اثبات تاريخ هذا القبول رسميا ٠

(٦) مدة الاعتماد المفتوح بهذا العقد هى كذا تنتهى فى تاريخ كذا حيث يجب أن يكون مسددا تماما ، والا استحق البنك - من غير حاجة الى تنبيه أو انذار - عن مطلوباته فائدة قدرها ٧٪ ، وهذه الفائدة تضاف الى الاصل شهريا من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد » ٠ ونلاحظ أن حكم العبارة الأخيرة غير صحيح تماما لان معناها استحقاق فائدة عن الفوائد أو تجميد الفوائد وهو ما لا يجوز الا اذا كانت تجرى به عادة أو عرف تجارى مستقر ، فضلا على أن حساب الفوائد عن الفوائد شهريا مبالغ فيه ، وقد رأينا أن القضاء - فى الحساب الجارى - كان يتطلب حدا أدنى زمنيا لامكان تجميد الفوائد عن المدفوعات فيه ، والامر على كل حال مرجعه الى القضاء الذى يكون له تقدير ما اذا كان ثمة عرف بهذا المعنى وما اذا كان هذا العرف تبرزه حاجة التجارة ( انظر المادة ٢٣٢ مدنى وما تقدم ) ٠

(٧) للبنك الحق فى قفل الحساب فى أى وقت يشاء من غير حاجة الى ابداء الأسباب ، وله أن يطالب العميل بسداد مطلوبه فى مدى

خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بخطاب موصى عليه ، مع سريان الفائدة عليه بواقــع ٧٪ من تاريخ المطالبة لغاية تمام السداد ٠

ومن المفهوم ان أى حجز يتوقع تـحت يد جهة الادارة (رب العمل) كاف لقفل الحساب ٠

(٨) يعتبر الكشف الذى يرســله البنك عن الحساب الجارى الى العميل معتمدا من هذا الأخير اذا لم يبد أى اعتراض أو ملاحظة فى مــدة ١٥ يوما من تاريخ الارسال ٠

# الفصل الخامس

## رهــن المنقــول

**٩٠٥ ـ مقــدمات :**

لمــا كان معظم المنقــولات التى لها قيمة ، ويمكن للتاجــر أن يرهنها ، تتعلق باســتغلاله التجــارى فــان نقل حيازتهــا الى الدائن يعطــل مالكهــا عن مباشرة نشــاطه ، مما يجعل رهنهــا فى غــالب الحـــالات غير مفيد ، ولذلك لجأ المشرع الفرنسى الى وضــع تنظيم لرهــن المنقــول يحمى فيــه كافة المصــالح المتعارضــة ، بحيث لا يلزم لنفاذه نقل الحيازة الى الدائن بل أنه يشــهر بالقيــد فى سجل خاص ليعلم به الغير ، ولذلك فعندمــا يتصرف المدين فيه الى الغير فان الغير يعلم عندئذ أنه مرهون ٠

ولكن المشرع المصرى لــم ينظم هذا الرهــن الذى لا تنتقل فيــه حيــازة المنقــول الى المــرتهن الا فى مجــال ضيق (١) فطبقــه على السفن البحــرية بقانون رقــم ٣٥ لسنة ١٩٥١ والمحل التجــارى بقانون رقــم ١١ سنة ١٩٤٠ ٠ ومحــل دراســة رهــن السفن هــو القانــون

---

(١) نظمه المشرع الفرنسى فى مجــالات كثيرة منها : القانون الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٤ برهــن السفن ، وقانون أول مارس سنة ١٨١٨ برهن المجــال التجــارية ، وقانون ٥ يوليو سنة ١٩١٧ برهن المراكب النهــرية ، وقانون ٣١ مايو ســنة ١٩٢٤ برهن الطــائرات ، وقانون ٢٢ فبراير ١٩٤٤ برهن الافلام السينمائية ، وقانون ٢١ يناير ١٩٥١ برهن الآلات والأدوات المستخدمة فى الاستغلال الصناعى ٠

أنظر الرهن التجارى ، مقالات باشراف العميد هــامل ، باريس ١٩٥٣ من صفحة ٢١١ الى ٤٨٤ ٠

البحرى (٢) · لذلك نكتفى بعرض القواعد الخاصة بالرهن التجارى على المنقول ماديا كان أو معنويا بصفة عامة · ولما كان للرهن التجارى أحكام خاصة ينفرد بها على الرهن المدنى ، فقد وجب أولا أن نعرف متى يعتبر الرهن تجاريا ·

## ٩٠٦ - متى يعتبر الرهن تجاريا ؟ :

الرأى الغالب أن الرهن بأصله لا يعتبر تجاريا ولا مدنيا ، بل هو عقد تابع بوصفه ينشىء حقا يضمن الوفاء بحق آخر فيأخذ عقد الرهن وصف الدين الذى أنشىء الرهن لضمان الوفاء به ، فهو عمل محايد ، والعبرة هى بوصف الدين المضمون بالنظر الى المدين به ، ولا عبرة بصفة طرفى الرهن : فاذا رهن تاجر لتاجر شيئا ضمانا لدفع ثمن أثاث عرسه لا يكون الرهن تجاريا لان الشراء هنا غير تجارى ، وكذلك اذا استدان مزارع من تاجر مبلغا من المال ورهن لديه بعض الحلى فهذا ليس برهن تجارى · ولكن اذا رهن شخصى سواء أكان تاجرا أم لا شيئا ضمانا لثمن بضائع اشتراها

---

(٢) وأما رهن المحال التجارية فقد نظمه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بما يجعله أقرب الى الرهن التأمينى منه االى الرهن الحيازى ونص على ضرورة شهره بقيده فى سجل خاص بمكتب السجل التجارى· وقد سبقت دراسة الموضوع فى كتابى القانون التجارى الجزء الاول سنة ١٩٧٥ ·

- أما رهن العلامات التجارية فلا يجوز الا مع رهن المحل التجارى ، ولا يجوز بيعها أو رهنها قبل التأشير بالبيع أو بالرهن فى سجل العلامات التجارية ( ق ٥٧ سنة ١٩٣٩ ) ·

- وأما براءات الاختراع فلا يكون رهنها حجة على الغير الا من تاريخ التأشير به فى سجل البراءات ، ( ق ١٣٢ سنة ١٩٤٩ ) ·

- وأخيرا فان الاسم التجارى لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن التصرف فى المحل التجارى الذى خصص له وبلتالى فلا يرهن مستقلا ·
=

بقصد بيعها وتحقيق ربح من ثمنها فهنا يعتبر دينه تجاريا وكذلك الرهن ، فيجب اذن لاعتبار الرهن تجاريا ان يكون الالتزام المضمون تجاريا على الاقل من جانب المدين · وهو ما يؤخذ من نص المادة ٧٦ تجارى التي تقول « يثبت الرهن الذى يعد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير » · وكان الرأى أن القروض التى تعقدها المصارف تعتبر تجارية بالنسبة لها أما بالنسبة للمقترض فتكون تجارية أو مدنية حسب قصده · ومتى كان العمل التجارى مختلطا فان صفة الرهن تتعين بصفة الدين بالنسبة للمدين (٤) ، وكذلك حكم أى دين آخر العبرة هى بالنظر اليه من جهة المدين (٥) · أما الآن فقد حكمت

---

(٣) وكان نصها ، قبل تعديله بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ، يبدأ بجملة اذا رهن تاجر أو غيره شيئا تأمينا على عمل من الاعمال التجارية ، وانظر فى ذلك الزينى ج ١ المجلد الثانى سنة ١٩٣٠ رقم ٩ ، على البارودى صفحة ١٠٢ ، اكثم الخولى رقم ٣٥٤ ، هيمار ج ١ - ٤٨٥ ·

ويرى أستاذنا الدكتور محسن شفيق فى الوسيط ج٢ رقم ٥٧ ، وكذلك ريبير رقم ١٣٢١ أنه يكفى لتجارية الرهن أن يكون الدين تجاريا بالنسبة لاحد طرفيه المدين أو الدائن ·

ولكننا نعتقد أن العبرة هى بطبيعة الدين بالنظر الى المدين لان المدين هو الذى يقدم الرهن على مال له أو لغيره ولان التنفيذ على الرهن انما يتم فى مواجهة المدين ·

(٤) عابدين الجزئية ٣٠ مارس ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص١١٠٨ ·

(٥) وقد حكم فى ذلك أن « العبرة فى تجارية القرض هى بطبيعة العمل الذى استعمل فيه لا بأشخاص المقترضين ، والعبرة هى من ناحية المستقرض وان لم يتضح سبب للقرض اعتبر تجاريا ان كان المقترض وقت القرض تاجرا لان اعماله مفترض أنها تجارية حتى يثبت العكس ·· » اسكندرية التجارية ٢٣ مارس ١٩٤١ المحاماة ٢١ صفحة ١٠٧٤ ·

والرهن الصادر الى بنك يعد تجاريا دائما ·

محكمة النقض المصرية أن قروض البنوك التى تعقدها فى نطاق نشاطها المعتاد تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المفترض وأيا كان الغرض من القرض ( منذ حكم ٢٧ يونية ١٩٦٧ · أنظر كتابى فى عمليات البنوك المطول ، ١٩٦٩ ، رقم ٤٠١ ) ·

ولكن ما الحكم اذا كان مقدم الرهن شخصا غير المدين أى كفيلا عينيا ؟ ورد نص المادة ٧٦ تجارى عاما لا يفرق ، وينظر الى الرهن الضامن لدين تجارى على أنه هو الرهن التجارى ، ومع ذلك فيبدو لنا أن النص لم يواجه الا الحالة العادية التى يكون الراهن فيها هو المدين فيكون عندئذ طبيعيا أن يكتسب الرهن الذى يقدمه لدائنه صفة الدين الذى أبرمه لضمان هذا الدين ، أما اذا كان مقدم الرهن شخصا غير المدين انفصل عقد الرهن عن العقد الذى أنشأ الدين ، وقد تقدم أن العبرة دائما هى بالنظر الى المدين فى تجارية الدين وفى تجارية الرهن ، لذلك اذا كان مقدم الرهن غير المدين وكان الدين تجاريا نطبق هنا أيضا فكرة التبعية ولكن بالنظر الى الرهن لا الى الدين ، فاذا كانت للراهن مصلحة فى تقديم الرهن كان الرهن تجاريا ولو كان مقدمه غير تاجر ، أما اذا كان الراهن متبرعا بالضمان كان الرهن مدنيا ولو كان صادرا من تاجر ، وهذا هو حكم الكفالة بوجه عام ولا يخرج الرهن من غير المدين عن أن يكون كفالة عينية (٦) ·

ولا يعتبر كل رهن ضامن لدين تجارى رهنا تجارى الا اذا ورد على مال منقول ، مادى او معنوى · اما الرهن الذى ينصب على عقار فهو مدنى ويخضع للقانون المدنى ولو كان يضمن دينا تجاريا ·

٩٠٧ - ومتى كان الرهن تجاريا خضع لقواعد الرهن التجارى ولو كان عقد الرهن بالنسبة الى أحد طرفيه مدنيا ، بمعنى أن جميع

---

(٦) أنظر فى تجارية الكفالة وفى هذه التفرقة بخصوص الكفالة : محسن شفيق الوسيط جـ١ رقم ٩٨ ، على يونس القانون التجارى رقم ١٣٠ ·

أحكام الرهن التجارى تنطبق فى هذه الحالة على طرفى الرهن ، فلا محل لتطبيق نظرية العمل المختلط على هذه الحالة سواء من كان الرهن بالنسبة اليه مدنيا ومن كان بالنسبة اليه تجاريا وقد أورد المشرع لذلك فى المادة ٧٦ تجارى فقضى أن يثبت الرهن المعقود ضمانا لدين تجارى بطريقة واحدة سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ٠

## الفرع الاول

## الاحكام العامة فى الرهن الحيازى

### ٩٠٨ ـ النصوص :

تسرى على الرهن التجارى النصوص الواردة بالمجموعة التجارية التى سنشير الى كل منها فى موضعه ، ونصوص القوانين الخاصة ، ونصوص القانون المدنى تطبيقا للمادة ١١٢٢ مدنى الواردة فى الفصل الرابع الخاص ببعض أنواع الرهن الحيازى وفى الجزء الخاص برهن المنقول ، وهى تقول « تسرى الاحكام المتقدمة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع احكام القوانين التجارية والأحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها فى الرهن وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة فى رهن المنقول » ، ويفهم منها أنه اذا لم يوجد نص مما أشارت اليه فان أحكام القانون المدنى خاصة برهن المنقول تنطبق ٠

### ٩٠٩ ـ صورة العملية : « التسليف بضمان » (٧) :

كثيرا ما يتطلب البنك ضمانا للاعتماد الذى يقدمه لعميله ويتخذ هذا الضمان صورة الرهن الحيازى ، أى الرهن على مال

---

(٧) انظر أحمد ياقوت صبرة فى محاضرة بعنوان الكمبيالات المستندية » بمعهد الدراسات المصرفية بالقاهرة سنة ١٩٦١ ٠

=

للمدين أو للغير ينقل الى حيازة البنك ، وقد يكون هذا الرهن واردا على بضائع (٨) ، أو حقوق تمثلها أوراق مالية كأسهم أو سندات ، أو حقوق لدى الغير تمثلها أوراق تجارية • وسيكون رهن الحقوق موضعا للدراسة فى مكان آخر ، ونعرض الآن لبعض الملاحظات خاصه بالرهن الحيازى الوارد على بضائع للعميل (٩) ، وكثير من أحكامه يسرى على رهن الحقوق كما سنرى فيما بعد •

**٩١٠ - رهن البضائع هو رهن حيازى يخضع للقواعد العامة :**

رهن البضائع والحقوق الثابتة فى أوراق لحاملها يخضع للقواعد العامة فى انعقاد الرهن الحيازى كما ينظمه القانون المدنى ، فهو

---

=

محمد عبد المنعم رشدى : فى محاضرة بعنوان « قروض وسلفيات البنوك التجارية » بمعهد الدراسات المصرفية بالقاهرة سنة ١٩٦١ •

أحمد طه على فى « السلفيات بضمان تنازلات عن عقود » محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦٢ •

(٨) قضت محكمة النقض - استنادا الى الامر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بشأن البيوتات المشتغلة بتسليف النقود على رهونات والتعديلات التى أدخلت عليه - أن عملية التسليف على رهونات تصرف قانونى مركب ومن طبيعة خاصة لا تحتمل التجزئة وليس عقدين ، فهى تتضمن عقد رهن حيازى واحد ، والقول باعتبارها عقدين عقد قرض وعقد رهن يتضمنها محرر واحد يتعارض مع ما تقضى به المادتان ١٠٩٦و١٠٩٩ مدنى من أن الرهن الحيازى عقد واحد ملزم للجانبين يقوم الدائن المرتهن بموجبه بتسليم النقود مقابل التزام المدين الراهن بتسليم الشىء المرهون ، الامر الذى لا يمكن معه اعتبار كل من الالتزامين عقدا قائما بذاته منفصلا عن الآخر •

نقض ٢٨ فبراير ١٩٧٣ مجموعة النقض عدد ٢٤ صفحة ٣٦٣ •

(٩) رهن البضائع فى الاعتماد المستندى موضعه دراسة هذا الاعتماد • انظر كتابى فى الاعتمادات المستندية ، طبعة سنة ١٩٨٩ •

« عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبى يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء ، فى أى يد يكون » وتحكمه المواد ١٠٩٦ الى ١١١٣ و ١١١٧ الى ١١٢٩ من القانون المدنى ، ويضاف اليها المواد من ٧٦ الى ٨٠ من القانون التجارى الخاصة بالرهن التجارى ٠

## ٩١١ - تجارية الرهن :

ويكاد يكون ارتهان البنك بضاعة للعميل دائما ضمانا لقرض تجارى أو اعتماد تجارى يمنحه للعميل ، وقد رأينا أن محكمة النقض المصرية تعتبر كل قرض من البنك تجاريا دائما أيا كان وصفه بالنسبة للعميل ، ولهذا يعتبر الرهن - وهو تابع للدين الناشيء من القرض - تجاريا وبالتالى خاضعا لاحكام القانون التجارى تكملها نصوص القانون المدنى ٠

## ٩١٢ - انعقاد الرهن التجارى :

عقد رهن المنقول عقد رضائى يتم بمجرد التراضى ( م ١٠٩٩ مدنى ) ، لذلك فهو ينعقد بلا حاجة الى تسليم المال المرهون الى الدائن ٠ وهو عقد تابع ، بمعنى أنه ما وجد الا لضمان الوفاء بالتزام ، بحيث يسقط الرهن اذا انتهى هذا الالتزام بسبب من اسباب الانقضاء أو للحكم بابطاله أو لأى سبب آخر ( م ١١١٢ و١١١٣ مدنى ) ٠ وقد رأينا أن تبعية الرهن هذه للدين هى التى تحدد صفته ٠

وبصفة عامة تنطبق قواعد القانون المدنى على الرهن التجارى فيما يتعلق بشروط انعقاده فلا خلاف بين الرهنين فى هذا الخصوص ، ولكنهما يختلفان فى قواعد الاثبات ، والنفاذ على الغير ، واجراءات التنفيذ ٠

**٩١٣ ـ تخصيص الدين المضمون :**

ينفرد الرهن التجارى كذلك بأنه يصح ويحتج به على الغير ـ على ما سنرى ـ ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن فى ذمة المدين بغير تحديد لها فى عقد الرهن ، وذلك نتيجة لعدم اشتراط كتابة الرهن التجارى • ويلاحظ أن القانون المدنى يشترط فى كفالة الدين المستقبل أن يحدد مقدما المبلغ المكفول ( م٧٧٨ ) ويقول فى الرهن الحيازى انه يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى ، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الاقصى الذى ينتهى اليه الدين ( م ١٠٤٠ مدنى ) •

ولا يزال القيد الخاص بتحديد المبلغ المضمون بالكفالة ، مقدما ، منطبقا ولو كانت الكفالة تجارية ، لكن الرهن التجارى يفلت من هذا القيد ، تطبيقا للمادة ٧٦ تجارى ، بحيث أنه يمكن أن يعقد صحيحا لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها • ولذا حكمت محكمة النقض المصرية « ان ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الاقصى الذى ينتهى اليه هذا الدين ، اذا لم يمكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار ، هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لا يسرى على الرهن التجارى ، ذلك أنه طبقا للمادة ٧٦ تجارى يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير ، ومن ثم فان القانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشىء المرهون الى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا للمادة ٧٧ من القانون التجارى ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى اية ورقة » •

« ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلا فان تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدنى اشتمال العقد المكتوب عليه لا يكون لازما للاحتجاج بالرهن على الغير ، ومن ثم فان الرهن التجارى للمنقول يكون صحيحا ويحتج به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما اذا كانت ارادة المتعاقدين انصرفت فعلا الى الديون التى فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضا الديون المستقبلة(١٠) » ٠ ( نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ص ٢٠٣٠ ) ٠

كما أن الرهن التجارى لا يخضع لشروط المادتين ١١١٧و١١٢٢ مدنى من حيث بيان وصف البضاعة المرهونة ، ومثاله أن يكون المال المرهون بضائع تستورد فيما بعد ، وهو ما جرى به عمل البنوك من التسليف على البضائع التى تستورد ، وبذلك تمول تجارة الاستيراد ٠

### ٩١٤ ـ اثبات الرهن التجارى ونفاذه :

تقضى المادة ٧٦ تجارى المعدلة بالقانون رقم ٦٥٥ فى ٨ ديسمبر ١٩٥٤ ، أن يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق

---

(١٠) وقد سبق للقضاء المختلط أن خرج ـ فى خصوص الرهن ضمانا لدين تجارى ـ على ضرورة تحديد الدين المضمون ، فقضى بأنه يجوز أن يعقد ضمانا لدين غير محدد سلفا ، كما أنه يجوز النص فى عقد الرهن الذى يرهن بموجبه العميل الى المصرف أوراقا تجارية معينة ومظهرة منه تأمينا لكل ما قد ينشأ فى ذمته من ديون للمصرف فى مركزه العام أو أى فرع أو توكيل من فروعه او توكيلاته ولاى سبب كان ، ويترتب على الشرط ضمان الرهن لكل دين فى ذمة الراهن ٠

( استئنف مختلط ١٤ يونيه ١٩٣٣ بلتان عدد ٤٥ ص ٢٢٥ ٠ ٩ مايو ١٩٣٤ بلتان ص ٢٨٦ واستئناف مختلط ٢٤ أبريل ١٩٣٣ بلتان ٤٥ ص ٢٤٩ ، ١٤ يونيه بلتان ٤٥ ص ٣٢٥ ) ٠

الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير ، ومع ذلك يكون رهن الصكوك الاسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر فيه أنه على وجه الضمان ويؤشر به على الصك نفسه ويقيد فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد - ويكون رهن الصكوك الأذنية بتظهير يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان - أما رهن الديون التى لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير فخضع للاحكام المقررة فى القانون المدنى . وتقول المادة ٧٧ تجارى « لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الاحوال حق امتياز فى الشىء المرهون الا اذا سلم ذلك الشىء اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقى فى حيازة من استلمه منهما . ويعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازنة أو سفنه أو فى الجمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها .

### ٩١٥ - نقل الحيازة فى رهن المنقول المادى :

طبقا لقواعد القانون المدنى وقانون الاثبات اذا زادت قيمة المال المرهون على عشرين جنيها وجب اثبات الرهن بالكتابة . أما بالنسبة الى الغير فلا يحتج عليه يالرهن الا اذا كان مدونا فى ورقة ثابتة التاريخ يبين بها المبلغ المضمون والعين المرهونة ، وتم تسليم الشىء المرهون للدائن المرتهن ( م١١٧ مدنى ) .

أما فى الرهن التجارى للمنقول المادى فقد نصت المادة ٧٦ تجارى ( بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ ) على أن يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء يالنسبة للمتعاقدين أو للغير .

فاثبات الرهن التجارى اذن جائز بكافة الطرق ، ولو كان المراد الاثبات ضده من الغير ، ولكن لا يحتج عليه به الا اذا انتقلت حيازة العين المرهونة الى الدائن أو شخص ثالث متفق عليه ، بمعنى ان

الرهن المــدنى يحتج به على الغير اذا كان مدونا فى ورقة ثابتة التاريخ وانتقلت حيــازة العين الى الدائــن ، وكــذلك الرهن التجــارى يجب للاحتجاج به على الغير أن يثبت بأى طريقة وان تنتقل حيــازة العين الى الدائن ، والى هذا اشــارت المــادة ٧٧ تجــارى بقولها « لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الاحــوال حق الامتياز فى الشىء المرهــون الا اذا ســلم ذلك الشىء اليــه أو الى شخص آخــر عينه المتعاقدان وبقى فى حيــازة من استلمــه منهمــا ، ويســتوى فى ذلك حيــازة الدائــن البضاعة ذاتها فى مخزنة أو ان ينتقل اليه السند الذى يمثلهــا كالســند الذى يصــدره المخــزن العمومى الذى هى مودعة فيــه أو تذكرة شحنها أو نقلها اذا كانت لا تــزال فى الطريق ( م ٧٧ تجــارى ) ، فخــروج المــال المرهــون من حيــازة المــدين ودخــوله حيازة الدائن أو شخص آخر متفق عليه شرط لنفاذ الرهن على الغير ســواء كان الرهن مدنيــا أو تجــاريا (١١)و(١٢) ٠

**( نقض مصــرى ٢٨ مــارس ١٩٨٣ )**

---

(١١) وتطبيقا لذلك يجــرى العمل ـ اذا كان المرهــون بضائع أو منقولات مــادية عموما ـ على نقلها الى حيازة البنك بوضعها فى مخازنه ، أو ابقائها فى مخازن يملكها العميل الراهن مع وضــع لافتة على المخازن باســم البنك بحيث يحاط الغير علمــا بأن السيطرة على المخــازن وعلى ما فيها انمــا هى للبنك ٠ والهدف من ذلك لا يتحقق بصورة أو اســلوب واحــد : فعلى القاضى أن يقرر فى كل حــالة ما اذا كانت هناك علانيــة كافية تستبعد وقوع الغير فى الغلط حــول صــاحب السلطة على المخــازن ٠ فمثلا مجرد وضع البضاعة فى مخازن الراهن وتسليم مفاتيحها الى البنك لا يكفى ، وكذلك وضع لافتــة عليها باســم البنك اذا كانت صغيرة أو فى مكان غير ظاهر للكشف بســهولة عن نوع الحيازة رمزيا لا يكفى فى هذا الخصــوص اذا لم ينجح فى احــاطة الغير علما بكون البضاعة ليست فى حيــازة المــدين ٠ ( هــامل ولاجــارد وجوفرى ج٢ رقم ١٨١٢ ) ٠

=

## ٩١٦ - رهن المنقـول المعنوى :

يقصد بذلك الحقوق بوجـه عام سـواء فيها ما يمثله صك خاص وتلـك التى لا يمثلهـا أى صك (١٣) . وقـد تعرضت لرهن الحقـوق المـادة ٧٦ تجارى فى فقراتها ٢ و ٣ و ٤ ، وتتفق أحكامها مع حكم القانون المدنى فى المـادتين ١١٢٣و١١٢٤ .

### ١ - رهـن الحقـوق :

تتبع فيـه اجـراءات الحوالة المدنية المنصوص عليها فى المـادة ٣٠٣ مدنى ، وذلك لقول المـادة ٧٦ تجـارى فقرة أخيرة « أما رهـن الديون التى لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنهـا بطريق القيد أو بالتظهير فيخضع للاحكام المقـررة فى القانون المـدنى » . فاذا رجعنا الى المـادة ١١٢٣ مدنى نجدها تشترط اجراءات الحوالة ، فيجب لصحة الرهن بين طرفيه قبول المـدين أو اعلانه به ، ولا ينفذ فى حـق الغير الا بحيازة الدائن سند الدين المرهـون ، وتحسب للمرهـن مرتبته من التاريخ الثابت للاعـلان أو القبول .

## ٩١٧ - حوالة الحق على سبيل الضمان :

حوالة الحق - كطريق لانتقـال الحق - وان كانت تتم فى صورة واحدة ، وتخضع من حيث انعقادها ونفاذها فى حق المـدين أو الغير

---

=

واذا لم يتوافـر مخزن لدى الراهن أو المرتهن أمكن وضع البضاعة لدى مخـزن عام وتحرير سندات ايداعها لصالح البنك وتسليمها اليـه فيصبح وحده صاحب الحق فى استلامها وحائزها القانونى .

(١٢) فى مسئولية الراهن أمام البنك المرتهن للبضاعة عن اضافة حق البهك فى حبس البضاعة المرهونة ، انظر نقض ١٧ مـايو ١٩٧٣ مجموعـة النقض ٢٤ صفحة ٧٦٦ .

(١٣) يرى رأى أنه يلزم ان يـكون الحـق ثابتـا فى كتـابة يلـزم تقديمها للمطالبة به ، والا تعذر رهنـه بسبب عدم امكان نقل حيازتـه ( الدكتور سليمان مرقس فى كتابه التأمينات ) .

لقواعد مشتركة موحدة الا أنها تختلف اختلافا بينا من حيث طبيعة التصرف المقصود منها ، فقد يقصد المحيل بالحوالة بيع حقه الى المحال له فتخضع لأحكام البيع ، وقد يقصد بها الهبة ، أو الوفاء بدين سابق فتكون وفاء بمقابل ، وقد يقصد بها مجرد تحقيق هدف ائتمانى وتقرير ضمان للمحال له استيفاء حقه قبل المحيل فتنعقد على سبيل الرهن ولا تنقل ملكية الحق الى المحال اليه • ومرجع الحكم فى ذلك انما يكون بنية المتعاقدين وما قصداه من انعقاد الحوالة •

ولذلك فان انتقال الحق عن طريق الحوالة يخضع لنوعين من القواعد : قواعد عامة تتصل بانعقاد الحوالة فى ذاتها ونفاذها فى حق المدين أو الغير ، وتجرى على جميع صور الحوالة ، وقواعد خاصة تتعلق بالتصرف المقصود من الحوالة فيخضع كل تصرف للوقاعد الخاصة به وتتحدد على أساسه العلاقة بين المحيل والمحال له •

فاذا كانت الحوالة قد أبرمت على سبيل الضمان لتأمين الوفاء بدين البنك انطبق عليها أحكام الرهن لا أحكام الوفاء : فلا تنتقل ملكية الحق الى المحال له ، لان الرهن لا ينقل ملكية الشىء المرهون الى الدائن المرتهن وانما يقتصر على تخويله حق الاولوية فى استيفاء دينه من قيمة الشىء المرهون أى بالافضلية على غيره من الدائنين ، فاذا أدى المدين الراهن دينه للمحال له سقطت الحوالة وانقضت بانقضاء الدين الضامنة له ، أما اذا تخلف المدين عن أداء دينه المضمون بالحوالة كان للمحال له أن ينفذ على القيمة المالية للحق المحال متقدما غيره من الدائنين ، وفى كلا الحالين لا تبرأ ذمة المحيل الا اذا استوفى المحال له كامل حقه المضمون بالحوالة (١٤) •

---

(١٤) القاهرة الابتدائية ١١ مايو ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ صفحة ١١٠٦ •

وفى ذلك تفترق الحوالة على سبيل الوفاء عن الحوالة المعقودة على سبيل الضمان ، ففى الاولى تنتقل مليكة الحق المحال الى المحال =

**٩١٨ ـ ٢ ـ رهن الصكوك التجـارية :**

والمقصود رهن الحـق الثابت بهـذه الصكوك ، ويختلف رهنـه باختـلاف مـا اذا كان الصك اسميا أو للأمـر أو لحـامله : فاذا كان الصك اسميا ، كأسهم الشركات والسندات التى تصـدر باسـم شخص معين وجب لرهنها : اجـراء تنازل يذكر فيه أنه على وجـه الضمان ، ويؤشر به على الصك نفسـه ، وقيد الرهن فى دفاتر الشركة أو الهيئة التى أصدرت الصك ، وتسيلم هذا الصك للدائن المرتهن • وتتحدد مرتبة **الرهن من تاريخ هذا القيد ( م ٢/٧٦ و ٧٧ تجارى ) •**

واذا كان الصك اذنيا أو للأمر ، فان رهنـه يكون بتظهيره الى الدائن المرتهن وتسليمه اليه ويكتب فى صيغة التظهير أن القيمة للرهن أو ما يفيد هذا المعنى •

**أما الصك لحامله فيعتبر من قبيل المنقـولات المـادية ( م ١١١٨ مـدنى ) ويخضع** رهنه لقواعد رهن هذه المنقولات •

وفى رهن الاوراق التجـارية ( الكمبيالة والسند للأمر وغيرهما ) أحـكام خاصـة •

وسنعود الى كل ذلك ، بعد عرض القواعـد المشتركة فى صـور الرهن المختلفـة •

---

=

اليه كمقابل للوفاء بدينه ، وبذلك تبرأ ذمـة المحيل من ذلك الدين اذا أثبت وجود الحق المحـال فى ذمـة المحال عليه وقت انعقاد الحـوالة **دون حاجة الى اثبات يسار المدين • أما فى الحالة الثانية فلا تنتقل ملكيـة** الحق الى المحال اليـه ، ولا تبرأ ذمـة المحيل من دينـه الا اذا أوفى به ، أو قبض المحـال اليه بالفعل دينه من قيمة الحوالة ـ ومن هنـا كانت الحوالة على سبيل الضمان أفضل للبنك الدائن •

## ثانيا - آثار الرهن

### ٩١٩ - آثار الرهن :

عقد رهن المنقول عقد رضائى يرتب فور انعقاده التزامات على طرفيه فهو يلزم الراهن تسليم الشىء الى المرتهن ، أو الى الشخص المتفق عليه على ان يحوز المال المرهون لحساب الدائن ، كما يلزم الدائن عندما تنتقل اليه حيازة المال أن يحافظ عليه ، وأن يرده عند استيفاء حقه الى الراهن ٠

**وتسرى على آثار الرهن الأحكام الواردة فى القانون المدنى فى** خصوص رهن المنقول ( المواد ١١١٩ الى ١١٢٢ والمادة ١١٢٦ ) ٠ ونشير فى هذا الخصوص الى بعض الاحكام :

### ٩٢٠ - المحافظة على الشىء المرهون :

يلتزم الدائن بالمحافظة على المال المرهون ، وفى ذلك تقول المادة ١١٠٣ مدنى : اذا تسلم الدائن الشىء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشىء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه ٠

( وكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يقضى فى المادة ١٥٤٠ منه أنه « اذا مان الشىء المرهون مهددا أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة ، وجب على الدائن أن يبادر باخطار الراهن بذلك ، وفى هذه الحالة يجوز للراهن أن يسترد الشىء اذا قدم للدائن تامينا آخر يراه القاضى كافيا » ، **وجاء فى المذكرة الايضاحية شرحا لذلك انه مما يدخل فى العناية المطلوبة من الدائن** المرتهن أن يبادر ، وهو الحائز للشىء المرهون ، الى اخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشىء من هلاك او تلف أو نقص فى القيمة ، ويجوز للراهن فى هذه الحالة أن يسترد الشىء المعرض للتلف على

ان يقدم للدائن تأمينا آخر يكون كافيا ، وقد حذف هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة ) .

- واذا كان الشيء المرهون مهددا بالهلاك او التلف أو بنقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقابل شيء آخر يقدم بدله ، جاز للدائن أو للمرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة او السوق ( م ١١١٩ مدنى ) .

- هذا ، واذا كان المال المرهون حقا للمدين لدى الغير كان للدائن المرتهن (البنك) أن يستولى على الفوائد المستحقة على الدين المرهون والتى تحل بعد الرهن ، وكذلك له أن يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التى لهذا الدين على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ، كل هذا ما لم يتفق على غيره .

ويلتزم الدائن المرتهن ، البنك ، بالمحافظة على الدين المرهون ، فاذا كان له أن يقتضى شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان عليه ان يقتضيه فى الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وان يبادر باخطار الراهن بذلك ( م ١١٢٦ مدنى ) .

## ٩٢١ - استبدال المال المرهون :

ولما كان الغالب أن يرد الرهن لصالح البنك على أشياء مثلية أمكن ان تستبدل بها أشياء أخرى من ذات النوع والمقدار ، دون ان يؤدى ذلك الى انقضاء الرهن ولو مضى بين ابدال المرهون بغيره بعض الوقت ، ويكون الاستبدال متى كان المرهون سلعا قابلة للتلف أو لنقصان سريع فى القيمة فيستردها المدين لتصريفها ويقدم بدلها لتحل محلها ، وتقضى - فى هذا الخصوص - المادة ١١٠٠ من القانون المدنى - أنه « اذا رجع المرهون الى حيازة الراهن انقضى الرهن ، الا اذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . كل هذا دون اخلال بحقوق الغير » ، والعبارة

الاخيرة تواجه حالة ما يرتد المرهون الى يد المدين فيكسب شخص من الغير حقا عليه وهو يجهل وجود الرهن فمن العدل أن لا يحتج بالرهن عليه ٠

## ٩٢٢ - جواز بيع المرهون قبل حلول أجل الدين :

يجوز ذلك فى حالتين :

١ - اذا كان الشىء المرهون مهددا بالهلاك أو بالتلف أو بنقص القيمة بحيث يخشى ان يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقابل شىء آخر يقدم بدله ، جاز للدائن المرتهن ان يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره **فى البورصة أو السوق - ويفصل القاضى فى أمر ايداع الثمن عند** الترخيص فى البيع ، وينتقل حق الدائن فى هذه الحالة من الشىء الى ثمنه ٠

٢ - اذا تحقق نفع من بيع المنقول المرهون بأن وجدت فرصة طيبة ، فعندئذ يجوز للدائن أن يطلب من القاضى الترخيص فى بيعه ، ويحدد القاضى عند الترخيص شروط البيع ويفصل فى أمر ايداع الثمن ( م ١١٢٠ مدنى ) ٠

## ٩٢٣ - اجراءات التنفيذ على الرهن :

**هنا يختلف الرهن التجارى عن الرهن المدنى ، وتبدو الرعاية** التى أحاط بها المشرع الدائن المرتهن رهنا تجاريا ، فقد وضعت المادة ٧٨ تجارى اجراءات ميسطة وسريعة للتنفيذ على الرهن خلاصتها أنه متى حل ميعاد الاستحقاق ولم يف المدين بدينه يقوم الدائن المرتهن بالتنبيه على المدين بالوفاء ، فاذا استمر المدين على عدم الوفاء مدة ثلاثة أيام على الاقل ( مع اضافة مواعيد المسافة ) يقدم الدائن عريضة الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التابع لها محل الدائن المرتهن وذلك للاذن ببيع كل أو بعض الاشياء المرهونة ، **وحكمة اختصاص محكمة الدائن هى أن الشىء المرهون يكون فى**

حيازته فيكون من الطبيعى أن تشرف المحكمة على بيعه . ويأذن قاضى الامور الوقتية بالبيع بالمزاد العلنى بمعرفة سمسار يعينه كما يعين أيضا مكان ووقت البيع ، وله أن يأمر بلصق الاعلانات ودرجها فى الجرائد اذا اقتضى الحال . وقد لوحظ فى وضع هذه المادة مصلحة التاجر ( البنك ) تسهيلا له فى الوصول الى حقه فى أسرع وقت وبأقل النفقات (١٥) ، ولكن المشرع - حماية للمدين - أورد المادة ٧٩ تجارى وهى تقضى بابطال كل شرط يرخص فيه من غير مراعاة للاجراءات المقررة آنفا ، وهو المقصود بشرط الطريق الممهد Pacte Commissoire (١٦) . ومعذلك فان المادة ١١٢١

---

(١٥) اذا خالف البنك المرتهن ما تقضى به المادة ٧٨ تجارى كان مسئولا عن تعويض الضرر الحاصل نتيجة هذه المخالفة ، فاذا ادعى الراهن ان البنك لم يقم بالتنبيه بالوفاء كما توجبه المادة المذكورة وكان البنك يدعى حصول التنبيه فانه يكون مدعيا بهذا الادعاء ويكون لذلك مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه بغض الظر عما اذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه فيها .

نقض ١٩ يونيه ١٩٧٣ مجموعة النقض السنة ٢٤ صفحة ٩٤٠ .

(١٦) « التفويض الصادر من المدين الراهن للدائن المرتهن ببيع السند المرهون بدون تنبيه يعتبر من الشروط التحكمية التى يمليها الدائن على مدينة فيخضع لها تحت تأثير الحاجة وهو شرط باطل بحكم القانون » . محكمة عابدين الجزئية فى ٣٠ مارس ١٩٤١ المحاماة ٢١ صفحة ١١٠٨ السابق .

وكانت الواقعة أن شخصا رهن سندا من سندات البنك العقارى ضمانا لسلفة مدنية ، وأرسلت الشركة المقرضة والمرتهنة خطابا الى المدين الراهن تطالبه بالوفاء والا باعت السند فلم يرد ، فقامت الشركة ببيع السند فى البورصة واقتطعت من ثمنه قيمة الدين وقيد الباقى لحساب المدين ، ربح السند المبيع جائزة وقدرها ٤٠ جنيها . رفعت الدعوى على الشركة الدائنة فتمسكت بشرط فى العقد يجيز لها

=

مدنى تجيز للدائن أن يطلب القاضى الاذن له بتملك الشىء المرهـون وفاء لدينـه على ان تحسب قيمتـه بمعرفة الخبراء ، ويـرى الشراح تطبيق هذا النص على الرهن التجارى اذ لا خـوف من تعسف الدائن بالراهن لان تملك الدائـن الشىء طبقـا لهـذا النص يتم بتدخل من القاضى فلا ينطوى على ما يتصف به شرط الطـريق الممهد من شـبهة الاسـتغلال ·

وتقضى المـادة ١٢٢١ مدنى أنه يجـوز للدائن المرتهن اذا لم يستوف حقه ان يطلب من القاضى الترخيص له فى بيـع الشىء المرهون بالمزاد العلنى أو بسـعره فى البورصة أو السـوق ·

ولا مانع من تطبيق هذا النص على الرهن التجارى ، اذ لا محل لاستبعاد هذا النص الذى يوسـع على الدائن المرتهن فى نطـاق التجارة التى تقتضى مثل التسيير ·

على ان شرط انطباق هذا النص أن يكون العقد رهنا ، فان كان وكالة بالعمولة والوكيل مأذونا ببيع مال المـوكل فلا ينطبق النص · وقـد طبق القضـاء هذا المعنى على عقـود التوكيـل فى بيـع القطن استنادا الى المـادة ٨٩ تجارى · ولذا حـكم ان « الاتفـاق فى عقـد الاعتماد بين البنك والعميل على ان يبيع الاول بضـائع الثانى المودعة لديـه تامينـا للحسـاب الجـارى هو فى الواقـع وكالة من العمـيل

---

=
البيـع دون مراعاة الاجـراءات والى ان الرهن مدنى : قضت المحكمة بالحكم السـابق ·

وفى القاون المـدنى يقع باطلا كل اتفـاق يجعل للدائن الحق ، عند عـدم استيفاء الدين وقت حـلول أجـله ، فى أن يمتلك العقـار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو فى الا يبيعـه دون مراعـاة للاجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على ان ينزل المـدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه ( م ١٠٥٢ مدنى ) ·

للبنك بالبيع فـلا يتحتم على هذا الاخيـر اتبـاع نص المـادة ٧٨ من القانون التجـارى » (١٧) ٠

## الفـــرع الثـانى

## رهـن الاوراق المـاليـة

## ( الاسـهم والسـندات )

٩٢٤ ـ رهـن الاوراق المـالية ، أى الاسهم والسندات ، عمليـة منتشرة لدى البنـوك ، وهى تخضـع للقواعـد العامـة فى الـرهن التجـارى السابق عرضها لكون القـروض التى تقدمها البنوك دائمـا **تجارية حسـبما ذهب اليـه قضاء محكمة النقض (١٨) ، فتكون الرهون** الضامنة لها تجارية دائمـا ٠

ومعنى ذلك أن هذا الرهن عقـد رضائى يلزم كلا من طرفيـه فـور انعقاده بالتزامات معينة ، أهمها التزام الراهن ، سواء كان هو المدين أو شخصا غيره ، بتسليم الاوراق المرهونة الى الدائن أو الشخص المتفق على أن يحوزها لحساب الدائن (١٩) ٠

---

(١٧) طنطا الايتدائية ٣ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٥ من ٨٣٢ ٠

استئناف مصر ١١ يناير ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٣٦٧ ٠

المنيـا الابتدائية ٢٦ مايو ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ ص ١٧ ٠

طنطا الابتدائية مايو ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ ص ٧٥٨ ٠

**(١٨) انظر ما تقدم فى الاعتماد بالقرض ٠**

**(١٩) اذا كانت الأوراق المرهـونة لحامليهـا صـح ولـو لم يكن مقدمها للرهن هو مالكها متى كان البنك وقت تلقيها فى حيازته حسن النيـة لا يعـلم أنها غير مملوكة للراهن ( م ٨٧٦/مدنى ) ، تطبيقا للمادة ١١١٨ مدنى التى تقول : الاحكام المتعلقة بالآثار التى تترتب**
=

وقد عرضنا لبعض أحكام رهنها ، ونضيف اليها ما يلى :

١ - على الراهن أن يقوم بما أوجبته المادة ٧٦ تجارى حين خرجت على حرية اثبات الرهن بقولها فى الفقرة الثانية « ومع ذلك يكون رهن الصكوك الاسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر فيه أنه على وجه الضمان ويؤشر به على الصك نفسه ويقيد فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد » .

وهكذا يتطلب النص - بالاضافة الى الاتفاق - اجراءين ، كتابة على الصك نفسه تفيد الرهن ، وقيد هذا الرهن فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك . وهذا القيد - الذى يعد أداة لشهر الرهن ونفاذه على الغير هو الذى يحدد مرتبة الرهن (٢٠) .

---

=

على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول ... » .

- فان كانت الاوراق اسمية وقدمت للرهن بواسطة شهادة اصدارها، من شخص يعلم البنك أنه غير مالك لها وجب عليه أن يتأكد من كونه وكيلا فى رهنها عن مالكها : نقض فرنسى ١٤ يونيه ١٩٤٨ بنك ١٩٤٩ ص ٣٦ تعليق ماران .

**(٢٠) رهن السهم الاسمى مرتين :**

اذا رهن السهم الاسمى بتنازل ذكر فيه أنه على وجه الضمان وحصل التاشير به فى الصك وقيد فى دفاتر الشركة طبقا للمادة ٧٧ تجارى وسلم الصك للدائن المرتهن ( م ٧٨ ) ، فقد انعقد الرهن صحيحا ونفذ على الغير ، فاذا أريد اجراء رهن ثان لنفس السهم وجب ان يقيد فى دفاتر الشركة وان يؤشر به على الصك نفسه الذى يكون فى يد المرتهن الاول . أما القيد فى الدفاتر فلكى تتحدد مرتبة الرهن بهذا القيد ، وأما ذكر الرهن فى الصك فله مبرران ، الاول ان

=

فاذا كانت الاوراق المرهونة اذنيـة كان على الراهن تظهيرها الى البنك تظهيرا تأمينيا أى يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان ٠

٢ - يلـزم لنفـاذ هذا الرهـن على الغير أن يسـلم الراهـن الى البنك الورقة المرهونة ذاتهـا ، لقول المـادة ٧٧ تجـارى « لا يـكون للدائن المرتهن فى جميع الاحوال حق الامتياز فى الشىء المرهون الا اذا سـلم ذلك الشىء اليـه أو الى شخص آخـر عينه المتعاقدان وبقى فى حيازة من اسـتلمه منهمـا ٠ » (٢١) ، وتنص صراحة على التزام الراهن بتسليم الشىء المرهون المـادة ١٠٩٩ مدنى ٠

٣ - يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه ، وهو مبدأ عـام تقول فيه المـادة ١١٠١ مدنى يضمن الراهن سلامـة الرهن ونفـاذه ،

---

=

النص يقتضيه ، والثانى أنه عند التنفيذ الجبرى على الصك المرهـون فانه - بنـاء على طلب الدائن المـرتهن - تأمر المحكمـة بالبيـع ، والمحضر يرد فائض الثمن بعد وفاء المرتهن الاول الى مالك السهم أى المـدين ، فاذا لم يكن الرهن الثانى ظاهـرا فى ذات الصك فـلا لوم على المحضر ان رد فائض الثمن الى مـالك السهم كمـا هو الاجـراء الطبيعى ، صحيح ان الرهن الثانى مقيد فى دفاتر الشركة لكن المحضر لا يطلع على هذه الدفـاتر ، ولذا فان لم يـكن الرهن الثـانى مـذكورا فى ذات الصك ضاع حق المرتهن الثانى ، الا اذا كان الصك الذى يحمـل ذكر الرهن الاول موجـودا فى يد المرتهن الثانى وبه اشارة الى الرهن الاول ٠

(٢١) وينقضى حقه فى الرهن متى خرجت الاوراق من حيازته، لكن اذا كان خروجهـا بسبب غير ارادتـه كضياع أو سرقـة كان له أن يطالب باسمه بستردادهـا ٠ كذلـك لو طلب الراهـن تسليمـه الاسهم مؤقتـا لمباشرة حقه فى التصويت فى الجمعية العمومية للشركة المصدرة فاودعت لدى بنك آخـر أو سلمت للمدين لهذا الغرض فلا يعتبر المرتهن قد فقد حيازتهـا ٠

وليس له أن يأتى عملا ينقص من قيمة الشىء المرهون أو أن يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد · وللدائن المرتهن فى حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشىء المرهون » · وينطبق هذا النص على رهن الأوراق المالية ·

٤ - « يضمن الراهن هلاك الشىء المرهون أو تلفه اذا كان الهلاك أو التلف راجعا أو ناشئا من قوة قاهرة - وتسرى على الرهن الحيازى أحكام المادتين ١٠٤٨و١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشىء المرهون رهنا رسميا أو تلفه ، وبانتقال حق الدائن من الشىء المرهون الى ما حل محله من حقوق » ( م ١١٠٢ مدنى ) ·

ومعنى هذا النص - فى خصوص رهن الأوراق المالية - انه اذا استهلك الصك انتقل الرهن الى ما يستحق لمالك الصك بسبب الاستهلاك (٢٢) ·

---

(٢٢) فى حالة زيادة رأس مال الشركة التى أصدرت الاسهم المرهونة فان الأسهم الجديدة تكون ملكا للراهن ، ولكن لأن اعطاءها للمساهمين مجانا يخفض القيمة الفعلية للأسهم المرهونة فان للبنك ان يحتفظ بها كتكملة للرهن ( هامل ولاجارد وجوفرى ٢ - ٨٢٦ ، عكس ذلك جافلدا وستوفليه صفحة ٧٤٦ ، على أساس ان الأسهم الجديدة ليست من ثمار المال المرهون ، فلا تدخل فى الرهن الا باتفاق جديد على ذلك : كابرياك J. C. C ملزمة 36 F بنوك ، وانظر مناقشة فى اسكارا ورو ٦ ص ٥٤٧ ·

واذا تمت زيادة رأس المال بدفع نقود من المساهمين فان ذلك يخفض القيمة الفعلية للأسهم الموجودة ، ومنها تلك المرهونة ، فيكون للبنك أن يطلب من العميل الراهن أن يقدم ما يكمل قيمة الرهن الى أصلها ·

=

### ٩٢٥ ـ مركز البنك المرتهن :

١ ـ على البنك ان يحافظ على الاوراق المرهونة المسلمة اليه ، ويلتزم فى ذلك بذل عناية الشخص المعتاد ( م ١١٠٣ مدنى ) أى ما يبذله بنك فى مثل ظروفه (٢٣) ٠ وينشأ عليه ذلك الالتزام بمقتضى العقد ٠

وينطبق على رهن الاوراق المالية ما قدمناه من حق المرتهن فى أن يطلب الى القاضى الترخيص له فى بيعها بسعرها فى البورصة أو السوق ، اذا كانت مهددة ( بالتلف ) أو نقص القيمة بحيث يخشى أن تصبح غير كافية لضمان حق البنك ولم يطلب الراهن ردها اليه مقابل شىء آخر يقدم بدلا منها ( م ١١١٩ مدنى ) ٠

وكذلك حالة ما اذا عرضت فرصة رابحة لبيع هذه الاوراق المرهونة ( م ١١٢٠ مدنى ) ٠

ولما كان الرهن لا ينزع ملكية الاوراق المرهونة من المدين ليس للبنك أن ينتفع بالسند المرهون ولا ان يتملك ثماره ، ومع ذلك تظل هذه الثمار ( وهى الفوائد ) تحت يده على سبيل الرهن ، لأنها توابع للشىء المرهون ، فللبنك المرتهن ان يحصل الفوائد

---

=

ـ وقد يتعرض البنك فى حالة استبدال أوراق جديدة محل الأوراق المرهونة لخطر افلاس عميله أو لأى خطر آخر قبل أن يحوز بالفعل الاوراق الجديدة وتدخل بذلك فى ضمانه ، ولذا يحسن به أن يقيد فورا مبلغ ثمن الاوراق فى حساب العميل حتى يمكنه حبس الاوراق الجديدة عندما يحصل عليها حتى يتسلمها بالفعل وتفرز فى عقد الرهن ٠

(٢٣) قد يتفق الطرفان على التزام الراهن أو المدين بالتأمين على الاوراق المرهونة ضد الهلاك بحيث اذا استحق التأمين انتقل الرهن اليه ٠

المستحقة عن الدين ( السند ) المرهون والتى تحل بعد الرهن ، وكذلك كل الاستحقاقات الدورية التى لهذا الدين ، على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ، كل هذا ما لم يتفق على غيره ( م ١١٢٦/١ مدنى ) • وعملا يقيد البنك الارباح والفوائد فى حساب الراهن العميل (٢٤) •

٣ - ومن مظاهر واجب المحافظة أنه اذا كان للدائن ان يقتضى شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان له أن يقتضيه فى الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وان يبادر باخطار الراهن بذلك ( م ١١٢٦/٢ مدنى ، و م ٢١٠٣ مدنى ) (٢٥) •

---

(٢٤) ولما كانت الملكية تبقى للمدين الراهن ( العميل ) فان له ان يتصرف فى الاوراق المرهونة • ويكون له حق فى الاكتتاب فى الأوراق الجديدة الذى يتقرر للمساهمين القدامى ، وليس للبنك أن يدعى عليه حقا لانه ليس ثمرة Fruit للشىء المرهون بل هو انتاج Porduit جديد ولا يدخل فى معنى الملحقات ، ، فلا يكون للبنك المرتهن ان يتصرف فيه بل يكون ذلك لمالك الشىء المرهون •

وكذلك حكم الحق فى حضور الجمعيات العمومية لمساهمى الشركة التى أصدرت الاسهم المرهونة ، فهو يظل للمالك الراهن ، لا يباشره البنك المرتهن ، بل ان عليه أن يمكن المدين من أدائه • ويرى بعض الشراح جواز تفويض المدين البنك فى عقد الرهن فى الحضور والتصويت بدلا منه ( هنرى كابرياك ، J. C. C بنوك ملزمة F. 36 رقم ٣١ ) •

(٢٥) يرى القضاء ان للبنك مصلحة مشروعة وصفة فى مقاضاة الشركة التى أصدرت الأوراق المرهونة أى فى مقاضاة مديريها عن اخطائهم فى الادارة واللاحقة على نفاذ رهنه ( نقض ٥ يناير ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٦ - ١ - ٣٢٧ ) لان هذا هو حق المساهم • وانما يمتنع عليه المقاضاة اذا لم تكن الاوراق المرهونة فى حوزته فان لم تكن فليس له سوى مباشرة دعوى مدينه ان توافرت شروطها • كما يمتنع ذلك اذا كان المدين الراهن عضوا فى مجلس الادارة وشارك فى الاعمال محل الطعن •

٤ - ولما كانت الاوراق المالية ليست لها قيمة فى ذاتها بل تمثل حقوقا حية قد تحتاج الى رعاية وكانت رعايتها لا تكون الا ممن يحوزها فان على البنك المرتهن الحائز أن يقوم بهذه الرعاية (٢٦) ، وهذا هو المقصود من المادة ١١٠٦ مدنى فى هذا الخصوص عندما تقول : يتولى الدائن المرتهن ادارة الشىء المرهون ٠ وعايه ان يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، ٠٠٠ ويجب عليه ان يبادر باخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله والا ارتكب فى ذلك اهمالا جسيما كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع - فاذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو ادار الشىء ادارة سيئة أو ارتكب فى ذلك اهمالا جسيما كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشىء تحت الحراسة أو ان يسترده مقابل دفع ما عليه ٠

٥ - على البنك المرتهن أن يرد الشىء المرهون الى الراهن بعد ان يستوفى كامل حقه ، وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات ( م ١١٠٧ مدنى ) ٠ والتزامه هذا التزام بنتيجة لا يعفيه منه الا ان يثبت نسبة عجزه عنها الى سبب أجنبي عنه وهو أمر نادر ٠

٦ - اذا حل أجل الدين المضمون فان للبنك أن يحبس تحت يده الاوراق المرهونة وذلك تطبيقا للقواعد العامة ٠ وله

---

(٢٦) والتزام البنك المرتهن بواجب المحافظة على المال المرهون يوجب عليه مراقبة تحصيل اوراق كوبونات الارباح ومقابل استهلاك الاسهم ٠ وناتج الحقوق الثابتة بالاوراق حق للراهن وانما للبنك أن يقتطعها مما له من فوائد وأصل الدين ، على ما ذكرنا ٠

وله ان يشترط عمولة عن أعمال الحفظ تضاف الى الفوائد المتفق عليها فى القرض ، ويقضى الحرص على البنك - اذا كانت الأوراق تحت يده من قبل بمقتضى وديعة - أن يشترط على الراهن استمرار حصوله على العمولات المقررة فى عقد الوديعة ( بنك ١٩٦٩ ص ٢٣٧ ) ٠

أن ينفذ عليها طبقا للاجراءات الواردة بالمادة ٧٨ تجارى سالفة الذكر (٢٧) ٠

ويبطل الشرط الذى يرخص فيه للدائن ان يتملك الشىء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ ( م ٧٩ تجارى ) سواء ورد فى عقد الرهن أو فى اتفاق لاحق (٢٨) ٠ وانما يجوز للبنك ان يطلب من القاضى الأمر بتمليكه الاوراق المرهونة بقيمتها حسبما يقدرها الخبراء ( م ١١٢١/٣ مدنى ) ( راجع رقم ٩٢٣ ) ٠

## الفرع الثالث

## رهن الاوراق التجارية

٩٢٦ - نقصد بالاراق التجارية - فى هذا الخصوص - الكمبيالات والسندات للاذن أو الأمر أو المحررة لحاملها ٠ ويلجأ المستفيد من الورقة الى رهنها عندما يكون بحاجة الى نقود عاجلة وتكون الورقة التى بيده مستحقة بعد مدة قصيرة ، فبدلا من أن يخصمها الحامل - أى يتخلى عن ملكيتها فورا نظير قيمة الحق الثابت فيها كاملا - يكتفى بأن يقترض المبلغ الذى يحتاجه ويرهن الورقة

---

(٢٧) لا يلزم البنك - ككل دائن - بالتنفيذ على الاوراق فور استحقاق الدين ٠ فاذا تأخر وانخفضت قيمتها بعد الأجل فلا مسئولية عليه امام العميل الراهن عن ذلك ٠

(٢٨) قد يستكتب العميل - وقت ابرام الرهن - بيعا صادرا منه على بياض يستخدمه البنك عندما يحل أجل الدين ويضع عليه التاريخ فيما بعد أى عندما يحل الأجل ٠ لكن هذا البيع يمكن للعميل الرجوع فيه كل وقت قبل الأجل ، كما أنه يتعطل اذا مات العميل أو أفلس قبل الأجل ٠

( أى الحق الثابت فيها ) ضمانا للقرض ، حتى اذا تمكن من سداد القرض عند حلول أجله استرد الورقة . ويحصل ذلك عادة عندما تكون حاجته الى مبلغ يسيط بالنسبة الى قيمة الورقة ولمدة اقل بكثير من أجلها ، فحتى لا يفقد جزءا كبيرا من قيمة الورقة ( تكاليف الخصم وهى تقدر بقيمة الورقة وأجل استحقاقها ) يفضل الحامل رهن الورقة ويحتفظ بملكيتها .

### ٩٢٧ ـ كيفية رهن الورقة التجارية :

ويتم رهن الورقة باتفاق بين الراهن والمرتهن ، شان أى رهن آخر ، ولكن لا يتم هذا الرهن الا بتظهير للورقة تستوفى بياناته كأى تظهير ولكن يذكر فيه ما يفيد ان القيمة للضمان أو للتأمين أو الرهن ، فان كانت الورقة للحامل فيتم رهنها بالاتفاق وبمناولة الصك للمرتهن لانها تعتبر عندئذ كالمنقول المادى (٢٩) .

وقد يخفى الطرفان عملية الرهن حتى لا يتأذى ائتمان الراهن ، فيتفقان على الرهن ولكن يحصل تظهير الورقة الى المرتهن تظهيرا تاما أى على سبيل التمليك ، أو تظهيرا على بياض أى بمجرد توقيع المظهر الراهن على الصك وتسليمه الى المرتهن ، بحيث لا يظهر المرتهن أمام الغير كمالك للورقة أو وكيل فى تحصيلها (٣٠) . وتظل علاقة الرهن خفية فيما بين الطرفين .

### ٩٢٨ ـ آثار الرهن :

ونقتصر هنا على عرض رهن الورقة التجارية الاذنية بتظهير تامينى أى للرهن . ويحكم هذا التظهير التامينى قاعدتان : الاولى أنه يعتبر فى علاقة الطرفين رهنا ، والثانية أنه أمام الغير يعتبر المظهر اليه المرتهن كما لو كان مالكا للحق الثابت فى الورقة .

---

(٢٩) واذا كانت الورقة اسمية فهى لا تعتبر ورقة تجارية لفقدها شرط القابلية للتداول بالطرق التجارية أى التظهير او المناولة ، وخضع رهنها لقواعد رهن الحقوق ( ما تقدم رقم ٩١٦ ) .

(٣٠) لان التظهير على بياض يعتبر تظهيرا توكيليا .

**٩٢٩ - فى علاقة الطرفين :**

فى التظهير التامينى تكون العلاقات بين المظهر والمظهر اليه علاقة رهن ويعتبر الاول راهنا والثانى دائنا مرتهنا ، فلا يترتب على هذا التظهير نقل ملكية الحق الثابت فى الورقة الى المظهر اليه ، وانما يظل الحق للمظهر وان كان قد أصبح فى حيازة المظهر اليه ليضمن وفاء الدين المستحق له ، ولا يعتبر التظهير التأمينى فى حكم التظهير الناقل للملكية الا فى العلاقات بين المظهر اليه والغير (٣١) وهو كل من يكون غريبا عن عقد الرهن وعملية التظهير .

ويترتب على علاقة الرهن ان يلتزم الراهن المظهر ان يسلم الورقة المظهرة الى المرتهن المظهر اليه ، لان هذا هو حكم المادة ٧٧ التى تعلق حق امتياز الدائن على المال المرهون على تسليمه اليه ، ولان حيازة الصك هى الوسيلة الوحيدة التى تمكن المرتهن من تحصيل الحق المرهون من الدين به ، استيفاء لدينه ، وتنفيذا لما تلزمه به المادة ٨٠ تجارى من ضرورة تحصيل الحق المرهون .

ذلك ان القانون قد « حتم على حامل السند المظهر على سبيل التامين ان يقوم باقتضاء قيمته من المدين فى ميعاد الاستحقاق والقى على عاتقه واجب اتخاذ جميع الاجراءات القانونية اللازمة لتحصيل قيمة السند ، والا كان مسئولا أمام المظهر عن اهماله وعن تعويض الضرر الناشىء عن هذا الاهمال ، ذلك ان اقتضاء قيمة السند بواسطة المظهر ( الراهن ) يقتضى استرداد السند من المظهر اليه ( الدائن المرتهن ) للمطالبة بقيمته ، وهو ما لا يتيسر قانونا ، اذ أن استرداد السند من جانب المظهر يترتب عليه انقضاء الرهن لزوال محله (٣٢) » .

---

(٣١) استئناف القاهرة ٩ ديسمبر ١٩٥٩ موسوعة جمعة ص٧٦٨ رقم ١٦٨٢ .

(٣٢) القاهرة الابتدائية ١٢ أبريل ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ س ١٥٥ .

وحكم هذا النص ( م ٨٠ تجارى ) تطبيق لالتزام المرتهن بالمحافظة على المال المرهون (٣٣) ، اذ يدخل فى المحافظة التزامه **بالمطالبة بوفاء الورقة فى موعد استحقاقها وفى القيام بما يقتضيه** قانون الصرف للمحافظة على حقوق المستفيد فى الورقة ، فى الرجوع ، على الضامنين والمدين الاصلى ، من تحرير البروتستو واعلانه ورفع الدعوى فى المواعيد القانونية ، والا كان مسئولا أمام المستفيد من الورقة الذى ضاعت عليه حقوقه ضد الضامنين فيها (٣٤) .

٩٣٠ - واذا لم تدفع الورقة فان المظهر اليه من حقه ان يرجع على المظهر ، ولكن ما طبيعة هذا الرجوع ، هل هو الرجوع الصرفى المقرر لحامل الورقة على من مظهرها اليه أم

---

(٣٣) « ان المادة ٨٠ تجارى اذ نصت على ان ( تحصيل قيمة الاوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن ) ، فان مؤدى **هذا النص ان الدائن المرتهن يلتزم قانونا قبل الراهن بالمحافظة على** الشىء المرهون وبتحصيل قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق » .

**نقض** ٥ مارس ١٩٦٨ مجموعة النقض السنة ١٩ س ٥١٠ .

(٣٤) هل يجوز للدائن ان يتعجل الامور فيحصل على قيمة الورقة بطريق تظهيرها على سبيل التمليك الى شخص آخر ؟ فى المسألة خلاف ، والراجح فى مصر ان ذلك جائز بسبب عمومية نص المادة ٨٠ تجارى **الذى يلزم المرتهن بتحصيل الورقة دون أن يبين طريقة معينة للتحصيل فله ان يستوفى قيمتها من المدين** فيها أو من الضامنين أو بطريق تظهيرها تمليكا الى شخص من الغير .

انظر محسن شفيق فى الاوراق التجارية سنة ١٩٥٤ رقم ٢٥٥ ، ليسكو وروبلو الاوراق التجارية ، باريس ١٩٥٣ جـ٢ رقم ٢٣٠ .

ويرى كابرياك ( المرجع السابق ) ان ذلك غير جائز لانه لا ينهى حياة الورقة كما هو شأن استيفائها من المدين فيها فى موعد الاستحقاق .

هو الرجوع بمقتضى عقد القرض ؟ لا جدال فى ان للدائن المظهر اليه ان يرجع على أساس عقد القرض ، لكن هل له أن يرجع عليه رجوعا صرفيا ؟ لا نعتقد لان العلاقة بين المظهر والمظهر اليه هى فى جوهرها علاقة رهن ، وما التظهير الا وسيلة لنقل حيازة الحق المرهون ٠

ولذا حكم أنه « وان كان لا يجوز رجوع المظهر اليه المرتهن على المظهر الراهن بوصفه ضامنا متضامنا فى الورقة ( بالرجوع الصرفى ) فانه ما من شك فى أن للمظهر اليه الرجوع على المظهر بالدين الاصلى بالدعوى العادية الناشئة عن القرض أو الدين الذى قدمت الورقة الضمانه ، ولا ينقضى هذا الدين بمجرد تظهير هذه الورقة تظهيرا تأمينيا وانما ينقضى بقبض المظهر اليه قيمة الورقة محل الرهن وفى حدود هذه القيمة » ٠ ( استئناف القاهرة ٢٩ ديسمبر ١٩٥٩ موسوعة جمعة ص ٧٦٨ رقم ١٦٨٢ ) ٠

« وان التظهير التامينى أو بقصد الضمان وان كان يعتبر تظهيرا ناقلا لملكية السندات المظهرة الا أنه ليس المقصود من ذلك أن يصبح المدين فى الورقة مدينا أصليا للمظهر اليه وان يغدو المظهر ضامنا لهذا الاخير بل يظل الوضع قائما على ما كان عليه قبل حصول هذا التظهير الضمانى من كون المظهر هو المدين الاصلى وهو مقدم الضمان وان المحال عليه ( المدين فى الورقة ) هو الضامن لهذا الأخير فى التظهير المذكور ، وانما المقصود به ان يصبح للمظهر اليه تظهيرا ضمانيا الحق فى مقاضاة الضامن المحال اليه رأسا واستيفاء القيمة منه ودون مساس بماله من حقوق أخرى كفلها القانون من مقاضاة المدين والضامن معا أو أحدهما على انفراد » ٠ ( استئناف القاهرة ١٠ مايو ١٩٥٥ موسوعة جمعة ص٧٦٧ رقم ١٦٧٨ ) ٠

**٩٣١ ـ فى مواجهة الغير :**

أما فى مواجهة الغير الذى ليس طرفا فى عملية التظهير التأمينى فان هذا التظهير يأخذ حكم التظهير الناقل للملكية ، فيكون للمظهر اليه أن يطالب المدين فى الورقة بكل ما يقرره القانون والورقة للحامل

من حقــوق ، كمــا يكون للمدين فيهــا ان يتمسك فى مواجهته بـكل ما يكون له ان يتمسك به ضـد المظهر اليه على سبيل التمليك ٠ ومن القضــاء فى ذلـك ما حـكم به من أنه « لئن كان التظهير التأمينى لا ينقـل ملكية الحق الثابت فى الورقــة الى المظهر اليه انما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة الا أن هذاالتظهير يعتبر بالنســبة للمــدين الأصلى فى الورقة فى حكـم التظهير النــاقل للملـكية ، ويحـدث آثاره وفى مقدمتهــا تطهير الورقــة من الدفــوع بحيث لا يجوز لهذا المدين التمســك فى مواجهــة المظهر اليــه حســن النيــة بالدفــوع التى كان يستطيع التمسك بها قبـل المظهر (٣٥) » ٠ وذلــك حماية لمصلحــة المرتهن الخاصة المنفصلة عن مصلحة المظهر الراهن ٠

وقد رتب القضاء على هذا النظــر نتيجتــه المنطقية ، وهى أن الغيــر لا تـكون له مصــلحة فى المنــازعة فى وصــف التظهير وهل هو للتمليك أو للضمان ، مادام التظهيران يسـتويان فى خصوص أن كـلا منهما يحمى المظهر اليه من الدفــوع التى تكون للمدين ضد أى حامـل للورقة ، سابقة على انتقالها الى المظهر اليــه الحــامل الذى يطــالب باستيفائها (٣٦) ٠

---

(٣٥) نقض ١٥ يونيــه ١٩٦٧ مجموعــة النقض ١٨ ص ١٢٧٥ و٦ مــارس ١٩٦٨ المجموعــة ١٩ ص ٥١ : « ومتى اسـتوفى التظهير التامينى شرائط صحته فانه يعتبر ، فى علاقة المظهر بالمظهر اليــه ، رهنا تجرى عليه جميع قواعد الرهن وآثــاره ، وأمــا فى علاقة المظهــر اليه بالمــدين ( فى الورقة ) فهو يعتبر تاما ناقلا لملكية السنــد الى المظهر وليس للمدين أن يحتج فى مواجهته بأن التظهير قد تم على سبيل الرهن أو ينكر عليه حقــه فى اقتضاء قيمة السند » ٠

القاهرة الابتدائية ١٢ أبريل ١٩٦٢ المجموعــة الرسيمة السنة ٦١ ص ١٥٥ ٠

(٣٦) خاصــة وان المــدين فى الورقة يبرأ بالوفاء للمظهر اليــه تأمينيا فى موعد الاستحقاق طبقا للمادة ١٤٤ تجــارى التى تقضى ان =

على ان القضاء الذى مد قاعدة تطهير الورقة من الدفوى الى المظهر اليه تأمينيا على أساس استقلال مصلحته عن مصلحة المظهر قد حدد تطبيق هذه القاعدة بحدود مصلحة المرتهن ، فاذا كانت مستحقات المرتهن ٨٠ جنيه وكانت قيمة الورقة ١٠٠ جنيه كان للمدين فى الورقة ان يتمسك فى مواجهة الحامل المرتهن بكل دفع يبرئه من مسئولية الوفاء ولكن فى حدود ٢٠ جنيه ولا يكون للمرتهن ان يرفض هذا الدفع ، ما دام هذا الدفع لا يمس مصلحته المضمونة بالرهن ٠

**٩٣٢ ـ التنفيذ على الورقة المرهونة :**

١ ـ اذا حل الدين المضمون فى ذات موعد استحقاق الورقة ، وقبض الدائن الحامل قيمة الورقة استوفى من قيمتها حقه وفوائده والمصاريف ورد الباقى الى الراهن (٣٧) ٠

---

من يدفع الورقة فى ميعاد استحقاقها بدون معارضة من أحد فى ذلك كان دفعه صحيحا ٠ وحكمت محكمة النقض ان :

« المادة ٢/١٣٥ تجارى تقضى أن صيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز ان تكتب فيما بعد وانما يلزم ان يكون ما كتب مطابقالعمل حصل حقيقة فى التاريخ الموضوع فى التحويل ، ولكن لما كان التظهير التأمينى يعتبر فى حكم التظهير الناقل للملكية أى يطهر الدفوع فلا مصلحة للغير ( المدين ) فى المنازعة فى نوع التظهير أكان تمليكا أم تظهيرا قصد به ان يكون تأمينا ، ولا جدوى من الادعاء بأن المقصود من التظهير الرهن لا نقل الملكية متى كان الحكم واحد بالنسبة للدفع الذى يتمسك به قبل الحامل وهو الوفاء للمحيل ( المظهر ) ٠

نقض ١٥ يونيه ١٩٥٦ مجموعة النقض عدد ٧ صفحة ٧١٩ ٠

(٣٧) احيانا يستكتب البنك عند اقراضه العميل برهن أوراق تجارية ( سندات أذنية ) شرطا صيغته « وعلينا مسئولية الوفاء بالتضامن فى ميعاد الاستحقاق » ، فيقوم السؤال عن مركز المظهر =

٢ - اذا حل موعد استحقاق الورقة قبل استحقاق الدين كان للدائن ان يحصل وحده قيمتها ( م ٨٠ و ١٤٤ تجارى ) (٣٨) ، وللدائن عندئذ ان يستبقى المبلغ عنده كضمان ويلتزم بفوائده بالسعر القانونى حتى موعد رد الباقى الى الراهن · ولا يسقط - باستيفائه قيمة الورقة - أجل الدين المضمون بمعنى انه لا يكون للمدين ان يلزم الدائن باستيفاء حقه ورد الباقى فورا ، وذلك ما لم تتجه ارادة الطرفين الى ذلك (٣٩) ·

---

=

الراهن عند تخلف الدين ف السند ؟ هل يكون معنى الشرط ان يكون متضامنا مع محرر السند بحيث ترفع ضده الدعوى الصرفيه ؟ واضح ان هذا الحل غير سليم لان المظهر الراهن ليس مدينا بالتظهير لان حقيقة مركزه انه يظل صاحب الحق فى السند وكل ما هناك أنه يدفع الورقة فى ميعاد استحقاقها بدون معارضة من أحد فى ذلك كان نقل حيازة هذا الحق الى البنك فلا يكون للبنك عليه رجوع صرفى وكل ما هناك ان للبنك بوصفه دائنا مرتهنا ان ينفذ جبريا على الحق المرهون وان يرجع على المدين الراهن بدعوى القرض والرهن لا بدعوى الصرف ·

(٣٨) لا تطبق هنا المادة ١١٢٨ مدنى التى توجب وفاء الحق المرهون بين أيدى الراهن والمرتهن معا ·

(٣٩) انظر صورة لهذا الاتفاق فى الاتجاه العكسى أى لنزول الراهن عن الأجل ف حكم لمحكمة النقض قالت فيه :

« متى كان الطاعن قد رهن سندا أذنيا للبنك تأمينا للقرض وظهر السند المرهون على بياض ونص فى عقد الرهن على تخويله حق تحصيل قيمته دون قيد أو شرط وكان البنك - اعمالا لنص المادة ٨٠ من القانون التجارى وممارسته الحق المكفول فى عقد القرض - قد قام باخطار المطعون عليه الاول ( المدين ) بتظهير السند اليه تأمينا للقرض فقام هذا الاخير بالوفاء بقيمة السند قبل ميعاد الاستحقاق ، فان هذا الوفاء يعتبر صحيحا فى القانون ، ولا يمنع من ذلك ان يكون

=

٣ - اذا حل أجل الدين قبل أجل الورقة وفى المدين الدين استرد الورقة ، وانقضى الرهن بانقضاء الدين المضمون - فان لم يوف المدين كان للدائن المرتهن أن يطلب الى القاضى أن يأذن له ببيع الورقة أو يمتلكها ( م ١١٢١ مدنى ) ٠

ويثور السؤال حول ما اذا كان نص المادة ٨٧ تجارى ينطبق التنفيذ على الورقة التجارية المرهونة ، وتقضى هذه المادة باتباع اجراءات ثلاثة : التنبيه على المدين بوفاء الدين الذى حل أجله ، فان لم يمتثل جاز للدائن ، بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه ، أن يطلب الاذن من القاضى ببيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلنى وعلى يد سمسار يعينه القاضى فى الاذن المذكور ٠ والرأى أنه لا لزوم للتنبيه على المدين بوفاء الورقة التجارية لان ميعاد الاستحقاق فيها حاسم لا مهلة فيه ، والراجح كذلك أنه لا لزوم لاذن القاضى بالبيع ، أما الخلاف فهو كيفية البيع هل يلزم ان يكون بالمزاد وعلى يد سمسار ؟ قيل يلزم لان هذا هو النص ، وقيل لا يلزم بل يجب السماح للدائن البيع وديا بأن يخصم الورقة لدى بنك ولا ضرر على المدين من ذلك ٠

ومتى بيعت الورقة استوفى الدائن حقه ورد باقى قيمتها الى الراهن ٠

---

=

الطاعن ( الراهن ) قد حذر البنك فى اليوم السابق على الوفاء من تحصيل قيمة السند المرهون ، لان رهن السند للبنك وتخويله حق تحصيل قيمته يفيد عدم تمسك الراهن باجل الاستحقاق الذى كان مقررا لمصلحته ولا يجدى الطاعن فى هذه الحالة تمسكه بالمادتين ١٤٥ و١٤٦ من القانون التجارى ٠

نقض ٦ أبريل ١٩٦١ المجموعة ١٢ ص ٣٥٠ ٠

- واذا كانت الورقــة التى حل أجلها لا تكفى لســداد الدين كله وكان الدين مضمونا بأوراق أخــرى كان للدائــن ان يحتفظ بالاوراق الاخرى ضمانا للدين ، تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الرهن (٤٠) ٠

- ولئن كان الشيك بطبيعته أداة وفاء الا أن اعطاءه قد يكون - لا وفاء لدين وانما يكون على سبيل الرهن ، كما قد يكون على سبيل آخر ( استئناف القــاهرة ١٢ نوفمبر ١٩٥٨ موسوعة جمعــة ص ٧٩٠ رقم ١٧٢٩ ، نقض ٩ أبريل ١٩٥٣ مجموعة قواعد الـ ٢٥ عاما جـ١ ص ٣٢٦ ، نقض ٧ مارس ١٩٥٧ مج السنة ٨ ص ٢٠٤ ، على جمال الدين عوض ، القانون التجارى جـ٢ سنة ١٩٧٥ رقم ٢٦٠ ص ٢٥٠ ٠

كمــا قد يظهر الشيك ويكون القصد من تظهيره الرهن ٠

---

(٤٠) « لمــا كان الرهن غير قابل للتجـزئة ( م ١٠٤١و١٠٨٩ مدنى ) فان من حق البنك المرتهن استبقاء جميع الاوراق التى قدمت ضمانا لدينــه تحت يده حتى يوفيه مدينه بكامل دينه ٠

وغنى عن البيــان ان البنك ملزم بخصم ما يحصله من قيمة الاوراق من الدين المحكوم له به ويرد ما تبقى مهما كان تحت يــده بعد ذلك الى مدينه عند قيامــه بالوفاء بهذا الدين ٠

استئناف القاهرة ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ موسوعة جمعــة ص ٨٦٨ رقم ١٦٨٢ ٠

# الفصل السادس

## رهن المحل التجارى

### ٩٣٢ مكرر ـ تمهيد :

نظم القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ رهن المحل التجارى رهنا يبقى على حيازة التاجر الراهن للمحل ، ويضمن للدائن نفاذ حقه على الغير ٠

وتجب ملاحظة ان الاحكام التى نعرضها فى هذا المجال خاصة فقط برهن المال الذى تتوافر له فكرة المحل التجارى بالمعنى القانونى أما اذا لم تتوافر للمحل المرهون مقومات المتجر فيخضع رهنه للقواعد العامة فى الرهن ٠

كما يلاحظ ان المحل التجارى لا يجوز رهنه بغير الطريقة والشروط المنصوص عليها فى هذا القانون ( م٨ ) ٠

### شروط الموضوعية :

يجب توافر الشروط الموضوعية العامة ، بأن يكون الراهن أهلا للتصرف ومالكا للمتجر المراد رهنه ٠

وقد أورد قانون سنة ١٩٤٠ شرطا خاصا بالدائن المرتهن ، فقرر أنه لا يجوز رهن المحل التجارى الا لأحد البنوك أو بيوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة ( م ١٠ ) ، ويبطل الرهن اذا كان المرتهن شخصا غير مرخص له طبقا لهذا النص ٠ وقد أراد المشرع بذلك حماية المدين التاجر من التعرض للمرابين الذين يستغلون حاجته فيفرضون عليه شروطا قاسية ٠ ولذلك يعطى النص السابق ( م١٠ ) لوزير التجارة والصناعة سلطة وضع الشروط التى يتم الرهن على أساسها ٠ فالوزير هو الذى يحدد شروط شخص

الدائن وشروط الرهن ، وهـذه أكثر الوسـائل ضمانا لرعـاية المـدين التاجـر ٠

ويجب ان تتوافر باقى الشروط اللازمة لصحة الرهن بوجه عام ٠

**عقد رضـائى :**

تقضى المـادة ١١ من القانون ان يثبت الرهن بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقـرون بالتصديق على التوقيعات او أختـام المتعاقدين ، وهى ذات العبارة التى استخدمتها المـادة الاولى من القانون بخصوص عقد البيـع ٠

والنص كما هو واضح لا يشترط هذه الكتـابة للانعقاد بل هـو يقول « يثبت » ولذلك فان رهن المتجـر عقد رضائى ، ومع ذلك ذهب البعض (١) الى ان هذه الكتابة هى شرط انعقاد ولكنه لا يقدم سـندا لمخالفة صريح النص ٠

( انظر فى البيانات الواجب ذكرها بالعقد المادة ١١ وما بعدها )٠

**نفـاذ الرهـن :**

ينفذ رهن المنقول على الغير باخـراج المـال المرهون من حيازة المـدين وادخـاله حيازة الدائن أو حيازة شخص ثالث ، ولكن رهن المتجـر ينفذ على الغير متى شهر ، ولذلك يجب أن يشهر عقد الرهن بقيده فى سجل خاص بـذلك بمكتب السجل التجـارى بالمحافظـة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها المحل التجارى ٠ ويجب اجراء هذا القيد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العقد والا كان القيد باطلا (م١٢) ، ولا يمس بطلان القيد بصحة العقد (٢) ٠

ويحفظ القيد مرتبة الرهن لمـدة خمس سنوات ، ويجوز تجديده ٠

---

(١) الدكتور محسن شفيق رقم ٦٧ ٠

(٢) قارن محسن شفيق رقم ٦٧ صفحة ٦٤ حيث يذهب الى ان البطلان يمتد الى عقد الرهن خلافا لبطلان قيد امتياز البائع ٠

**محل الرهن :**

حدد المشرع محل الرهن تحديدا على سبيل الحصر ، فقالت المادة ٦ : رهن المحل التجارى يجوز ان يشمل ما يأتى : العنوان والاسم التجارى والحق فى الاجارة ، والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، والاثاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل فى المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص ، والعلامات التجارية والرخص والاجارات وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والادبية والفنية المرتبطة به » ٠

ويلاحظ على هذا التعداد أولا انه حصرى بمعنى انه لا يمكن ادخال عناصر لم يذكرها فى نطاق الرهن ، ولكن بالعكس لا يلزم ان يشمل الرهن حتما كافة العناصر التى ذكرها النص بل يجوز استبعاد عنصر أو أكثر منها بشرط ان تتوافر فى مجموع العناصر التى تدخل الرهن المقومات اللازمة لاعتبارها محلا تجاريا بالمعنى القانونى ، **فان لم تتوافر هذه الشروط لم يكن العقد هنا رهنا لمحل تجارى وأصبح رهنا لمنقول عادى يجب لصحته ونفاذه أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة لهذا الرهن** ٠

كما يلاحظ على التعداد الذى أورده القانون خاصا بما يجوز رهنه من عناصر **أنه لم يذكر السلع أو البضائع ؛ وهذا مفهوم لأن** السلع معدة بطبيعتها للبيع فلم يشأ ان يعطل نشاط المدين الراهن ، **ولأنه أراد ان يبقيها فى نطاق الضمان العام للدائنين العاديين ، فالسلع** اذن لا تدخل فى الرهن بحسب التعداد القانونى ولا يستطيع الطرفان ادخالها بمقتضى العقد لان التعداد حصرى ، فاذا فعلا كان اتفاقهما فى هذا الخصوص باطلا وصح الرهن بالنسبة للعناصر الاخرى ٠

والمألوف ان يبين العقد العناصر التى ينصب عليها الرهن ، فان **لم يبين ذلك بأن ذكر فيه ان الرهن يقع على محل دون بيان عناصره** فتقضى المادة ٢/٩ ان الرهن لا يقع عندئذ الا على العنوان والاسم التجارى ، والحق فى الاجارة ، والاتصال بالعملاء والسمعة **التجارية** ٠

**آثار الرهن - بالنسبة الى المـدين :**

يظل المـدين الراهن حائزا للمتجر ويباشر استغلاله كالمعتاد ، ولا يؤدى الرهن الى تدخل من الدائن فى شئون المتجر ، ولا يؤدى الى حرمان المدين من التصرف فيه لان للدائن حقا فى تتبعه كما سنرى ٠

ومهما كانت حيازة الشىء المرهـون تظل للمدين فان من واجبـه أن يحافظ عليه ، وهو واجب تقضى به القواعد العامة وأكـدته المادة ١٣ فقـالت ان عليـه المحافظـة على الاشياء المرهونة بحـالة جيـدة دون أن يكون له حق الرجـوع على الدائـنبشىء فى مقـابل ذلك ٠ وقضت المـادة ١٨ مكرر بعقـاب كل من بدد أو أتلف عمـدا اضرارا بالغيـر مهمات أو آلات او أثاث المحل التجـارى المرهون منه طبقا لهذا القانون يالعقوبة المقررة بالمـادة ٥٣١ من قانون العقوبات ٠

ولمـا كانت قيمة المحـل التجارى تعتمد كثيرا على موقعـه فقـد أوجب المشرع - بالمادة ٣٤ - على المـدين الذى يرغب فى نقل المحـل التجارى أو الأثاث أو الآلات التى تسـتعمل فى استغلاله ان يـخطر الدائن المـرتهن بخطاب موصى عليه فى ميعـاد شهر على الاقل قبل النقل ، فاذا أبدى الدائن عـدم موافقته على النقل بخطاب موصى عليه خـلال الخمسة عشر يومـا التاليـة ونشـأ عن النقـل انقاص لقيمـة المحـل أصبح الدين واجب الأداء فـورا ، كذلك الحـال اذا نقل المحل بدون اخطار سـابق ٠

**بالنسبة للدائن المـرتهن :**

**أولا - الامتيـاز** - يخول الرهن - طبقا للقواعد العامـة - المرتهن أن يستوفى حقـه من ثمن المال المرهون بالاولوية على غيره من دائنى التاجر الراهن ويحسب مرتبة الرهن من تاريخ قيده ٠

ونلاحظ ان امتياز الدائن المرتهن - على خلاف امتياز البائـع - لا يتجزأ ، بمعنى ان الرهن يظل باقيا على كل العناصر المرهونة مادام جزء من الدين لم يسدد ٠

ويضمن الرهن للدائن أولوية فى استيفاء الدين وفوائد سنتين ٠

وتتحدد هذه الاولوية بحسب تاريخ قيد الرهن ، يستثنى من ذلك حالة ما يكون المدين مالكا العقار الذى فيه المحل التجارى ورهن العقار رهنا رسميا مع الأثاث والمهمات بوصفها عقارا بالتخصيص ، فالأولوية هنا تكون للأسبق فى تاريخ القيد بين الدائن مرتهن المحل التجارى والدائن مرتهن العقار ، أما اذا أجرى القيدان فى يوم واحد تقدم الرهن العقارى على رهن المحل التجارى ( م١٦ ) .

واذا كان المتجر المرهون مؤمنا عليه وهلك انتقل الامتياز الى مبلغ التأمين ( م١٥ ) .

**ثانيا - التتبع :** للدائن المرتهن ، بوصفه كذلك ، حق فى تتبع المحل التجارى فى أى يد يكون ، ولا يكون للمتصرف اليه أن يتمسك بحيازته المتجر بحسن نية لان المتجر منقول معنوى لا تشمله **قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية** (*) ، **وكذلك لا يستطيع الحائز أن** يحتمى بهذه القاعدة بالنسبة للمهمات المادية لان الدائن المرتهن **يتتبعها بوصفها جزءا من المتجر كمنقول معنوى ، أما اذا كان المدين** قد تصرف فيها على انفراد فان للمتصرف اليه عندئذ ان يتمسك بقاعدة الحيازة بالنسبة لها ، وهذا هو السبب فى أن المشرع قرر عقوبة على من يتصرف فى هذه المهمات اضرارا بالدائن المرتهن لان هذا التصرف يجعلها تفلت نهائيا من يد الدائن ، بخلاف التصرف فى المتجر كله فان ذلك **لا يحرم الدائن منه** .

## التنفيذ على المحل المرهون :

- قرر القانون اجراءات مبسطة وسريعة للتنفيذ على المحل المرهون يفيد منها الدائن المرتهن وكذلك البائع الذى ينفذ بمقتضى امتيازه ، وهى تتلخص فى أن ينبه للدائن رسميا على المدين بالوفاء ، فاذا مضت ثمانية أيام دون ان يوفى المدين قدم الدائن عريضة الى قاضى الامور الوقتية يطلب الاذن ببيع المقومات المرهونة بالمزاد العلنى . ويكون البيع فى المكان والساعة وبالطريقة التى يعينها القاضى ، ويذاع البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الاقل بطريق النشر واللصق ( انظر المادة ١٤ وما بعدها ) .

---

(*) خلاف ذلك محكمة النقض المصرية .

# الفصل السابع

## الرهـن البحـــرى

**٩٣٢ مكرر ب ـ ملاءمة الرهن الرسمى للسـفن :**

رهن السفينة رهنا يخرجها من حيازة مالكها لا يتلاءم والغرض الذى يسـعى اليه الراهن من الحصول على المال اللازم لاستغلالها ، وأن عجز الرهن الحيازى عن مساعدة المالك أدى بالمشرع البحرى الى التدخل باعتبـار الديـون الناشئة بسبب الاستغلال البحـرى ديـونا ممتازة ٠ وقد لجأت بعض التشريعات من زمن بعيد الى تنظيم رهن السفينة رهنا لا يخرجها من حيازة مالكها ، كما بالنسبة للرهن الرسمى الخاص بالعقارات ، ولم يلجـأ المشرع المصرى الى تنظيم هذا الرهن الا أخيرا بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ ٠ وقد يبـدو تقـرير هذا الرهن على السفينة وهى مـال منقول غير مفهـوم ، اذا لاحظنا ان الرهـن الرسمى فى القانون المـدنى لا ينصب الا على عقار وأن رهن المنقول لا يتصور الا بنقل حيازته الى المرتهن ، على أنه اذا كان القانون المدنى لا يقبل المنقول محـلا للرهن الرسمى فلان هنـاك أسبابا تبرر ذلـك لا تتوافر فيما يتعلق بالسفينة (١) ٠

١ ـ فالمنقولات عـادة زهيدة القيمـة لا تتناسب واجراءات الرهن الرسمى المعقدة ، وذلك بعكس الحال فى السفينة فهى غالبا ذات قيمة كبيرة وتصلح ان تكون أساسا لاعتماد مالى ضخم ٠

٢ ـ صعوبة الشهر فى المنقول تطلبت نقل حيازة المـال المرهون الى الدائن كأداة لشهر الرهن ، وهذه الصعوبة لا توجد بالنسـبة للسفن،

---

(١) انظر فى رهن المنقولات دون نقل حيازتها :
Le gage commercial, etude collective cous la direction de Hamel, 1963 P.211-299; Roblot, Les suretes mobiliere sans dplacement. Le Droit Prive francais a'l milieu du xx. siecte J. ll. p 362·

فهى اذ تخضع لنظام التسجل يمكن شهر ما يرد عليها من رهـون فى سجل السـفن ٠

٣ - تؤدى قاعدة الحيازة فى المنقـول سنة الملكيـة الى تعطيل مزية التتبـع على الدائن المرتهن ، لانه طبقا لهذه القاعدة من حـاز منقـولا بسـبب صحيـح وكان حسـن النيـة تملكـه خاليـا من كل تكليف ، وهذه القاعدة لا تنطبق على السفن ، وبذلك يمكن للدائن المرتهن أنه يفيد من رهنه دون أن يخشى تعطل حقـه فى التتبع ٠

النصـوص :

لم ينظم المشرع المصرى رهنا رسميا للمنقولات الا بالنسبة للسفن بالقانون سالف الذكر ٠ على ان رهن السفن بوصفه وسيلة لائتمان المجهز ليس فعال الأثر كما يظن البعض ، لان هناك صعوبات تضعفه سواء من ناحية القانون الداخلى أو من ناحية القانون الدولى ٠ ولمـا كان الرهن كحق عينى تبعى ينشأ من عقد الرهن فسنعرض أولا لاركان العقد ، ولآثاره ، ثم لانقضـائه ٠

أولا - أركان العقد الموضوعية :

(أ) محل العقد ، السفينة وملحقاتها فقط :

تقضى المـادة ١٣ من القانون أنه : « يجوز رهن السفينة » ، والمقصـود بكلمة « رهـن » الرهن الرسـمى الذى ينظمه هذا القانون ، وبكلمـة « سـفينة » العـائمة التى لها قانونا وصـف السـفينة البحرية والعبرة فى تحـديد وصـف السفينة هى بوقت انعقاد العقد ، ولا تفرقة بين السفينة التجارية والسفينة غير التجارية لعموم النص ٠ ويمكن رهن حصة فقط فى السفينة ٠ ويلزم أن يتوفر فى السـفينة جميع شروط المـال المرهون ، واهمها أن تكون قابلة للحجز عليها ٠

وينبسط الرهن المقرر على السفينة الى توابعهـا أو ملحقاتها ، كقوارب الانقاذ وشباك الصيد (٢) والحيال ، وانمـا لا يمتد الرهن الى المـؤونة والوقود لان هذه معدة للاستهلاك (٣) : ويمتد الرهـن كذلك الىالملحقات المضافة(٤) Accessoures Ajoutees إى التى يضيفها المـالك الراهن الى السفينة ، فلو نزع جزءا منها وأحل محـله جـزاء آخـر أو او أضـاف اليها أشياء لـم تكن بها وقت الرهن امتد اليهـا الرهن ، ولـذلك يشـبه الاستاذ ريبير السفينـة فى هذا الأثر بالذمـة المالية يمكن أن تتغير العنـاصر المكونة لهـا دون أن يؤاخذ المـالك على ذلك ، فللمالك الحـرية فى ان يبـدل بعض العناصر بعناصر اخـرى بشـرط الا يـؤدى ذلك الى تخفيض قيمـة السفينـة ، فان فعـل جـاز للدائن ان يطلب حلول الأجل وسـداد الدين باعتبار ذلك اضعافا للتأمين ( المـادة ١٠٤٨ مدنى ) (٥) · وانمـا يلـزم لامتـداد الرهـن الى الملحقات أن تكون هذه الملحقات ملكا للراهن مالك السفينة ، فاذا كانت لغيره فـلا يشملها الرهن ولو كان الدائن يعتقد بحسن نيـة أنها ملك الراهـن (٦) ·

---

(٢) انظر مناقشة فى هذا الصدد فى تعليق ريبير فى ملحق دور ٦ ص ٢٦٠ تحت حكم دواى ٨ ابريل ١٩٢٨ ·

(٣) دانجون ١ ـ ٨٥ ، ليون كان ورينو ٥ ـ ٩٧ ·

(٤) ريبير ٢ ـ ١٠٦٣ ·

(٥) ذهبت الى ذلك محكمة النقض الفرنسية اذا عرض المـدين المجهـز السفينة لاستغلال أكثر خطـورة مما هى معدة له أصلا وقت الرهن ، نقض ١٩ ديسمبر ١٨٨٨ دللوز ١٨٨٩ ـ ١ ـ ٥٧ ·

(٦) انظر تعليقا فى دور ٣٤ ـ ١٦٧ بعنوان :

L'hypotheque maritime s'etend-t-elle au moteur dont le vendeur s'est reserve la propriete ?

وفيه يرى المعلق أنه فى حالة احتفاظ بائع الماكينة بملكيتها الى حيـن الوفـاء الـكامل بالثمن فانه لا يوجد مبـدأ قانونى يعطى مـالك السفينة المشترى ملكية هذه الماكينـة قبـل هذا بالوفاء ، ما دام هـذا المجهز غير مالك لها ، فلا يستطيع رهنها ، وليس للدائن المرتهن للسفينة أن يدعى امتداد رهنـه اليها ·

ولاطـراف العقـد أن يخـرجوا من نطـاق الرهـن أى جـزء من السفينة أو ملحقاتهـا · ولكن ليس لهمـا ان يمدا فى نطاقـه الى غير السفينة وملحقاتها ، لان هذا الرهن الرسمى الذى ينظمـه القانون قاصر على ما ورد فيه ويعتبر نظـاما استثنائيا لا يجوز تطبيقة على ما لم يرد بالقانون ، لان القاعدة أن المنقول لا يمكن رهنه رهنـا رسميا دون نقل حيـازته ، وما أجازه القانون بالنسـبة للسفن الا على سبيل الاستثناء ، فلا يجوز التوسـع فيه (٧) ·

**أجـرة النقل :**

تقضى المـادة ٢/١٥ ان لا يسرى الرهن على أجـرة النقل (٨) ، فلا يجوز اذن لاطراف العقد أن يدخلوها فى محل الرهن · وهذا الحكم مستقر فى فرنسـا على أساس ان الاجـرة تعد من الثمار التى للمدين التصرف فيها (٩) ·

**الحطـــام epave :**

تقضى المـادة ١٤ أن الرهن المقـرر على سفينة أو على حصـة فيها يبقى على حطامهـا · وهذا الحـكم مقرر فى فرنسا رغـم عـدم وجود نص مماثل للنص المصرى ، وذلك حماية للدائن المرتهن من زوال

---

(٧)

Pierre Lomoureux; Le garantie offerte par I,hypotheque sur les navires, les bateaux et les aeronefs, dans Le gage Commercial, oP. cit P. 276-299.

(٨) قارن المـادة ٣ من القانون حيث تسوى بين السفينة والاجرة من حيث ترتيب الامتياز على كل منهما ·

(٩) ليون كان ورينو ٦ ـ ١٩٢٥ ، دانجون ٦ ـ ١٩٥١ ، ريبير ١٠٦٤ · بل أن الأجرة لا تلحـق بالســفينة المرهونة حتى بعد الحجز ، فلا يترتب على قيد محضر الحجز أثر بالنسبة اليها ، بخـلاف الحـال فى الرهن الرسمى العقارى حيث يترتب على نزع الملكية الحاق الثمار بالعقار المحجوز ( م ١٠٣٧ مدنى ) ·

رهنــه بزوال وصف السفينة (١٠) ٠ وهذا حــكم سليم لان العبرة فى صحة الرهن هى بوقت انشائه ٠

**الاعانات والتعويضات المستحقة للمالك الراهن :**

تضيف المــادة ٢/٢ ان لا يسرى الرهن على المكــافآت والاعانات والمســاعدات التى تمنحها الدولة ٠ وهــذا مفهــوم لان هذه الاعانات تمنح لاسباب وطنية خاصة بعيدة عن مسألة الائتمان البحــرى ٠

كذلك لا يسرى الرهن على التعويضات المستحقة لاضرار أو تأمين أو لاسباب أخرى كالخســارات المشتركة ( المــادة ٢/١٤ ) ، وبذلــك تسـتبعد فكـرة الحلول العينى من هذا الميــدان ، فلا يحل الحق فى التعويض محل النقص الذى أصــاب ضــمان الدائن ٠ وهذا حكم غير عــادل خففه المشرع بأن أجاز فى الفقرة الثالثــة من نفس المــادة أن يتفق فى عقد الرهن صراحة على ان يستوفى الدائن المرتهن دينــه من مبلغ التأمين ، بشرط قبــول المؤمنين بذلك كتابة أو اعلانهم بــه ٠ وهــذه الرخصــة مقصــود بها حمــاية الدائن المــرتهن بتمكينــه من الانفــراد بمبلغ التأميــن لان هــذا المبــلغ مستبعد ـ كمــا رأينــا ـ من نطــاق الامتيــازات البحــرية ، ولكن هذه الحمــاية قاصرة على مبلغ التأمين ، ولذلك تظل التعويضات الاخــرى بعيدة عن يــد الدائن المــرتهن ٠

**رهن السفينة أثناء البنــاء :**

تقضى المــادة ١٥ أنه يجوز رهن السفينة وهى فى دور الانشاء ٠ وبذلك قــرر المشرع حكما سد به حاجة عملية للبانى والمجهز طــالب البناء ، اذ يحتاج بناء السفينة الى أموال طائلة قد يضطر البانى الى الاقتراض للحصول عليها ، كما يحدث ان يحتاج المجهز الى أمــوال برهن على السفينة أثنــاء بنائهــا ٠ ولذلك أجــاز المشرع رهن هــذه السفينة ، وهذا الرهن جــائز من المجهز أو البانى ، لان المشرع أطلق

---

(١٠) ريبير القانون البحرى ٢ ـ ١٠٨٩ ٠

العبارة . وانما يلزم أن يصدر من مالك السفينة ، وهناك خلاف فى تحديد من هو مالكها أثناء فترة البناء (١١) .

**الدين المضمـون بالرهن :**

يعطى مالك السفينة رهنا عليها ضمانا الدين الذى يحصل عليه من المقرض ، ويجب ان يحـدد الدين المضمون تحديدا كافيـا فى عقد الرهن ، وذلك تطبيقـا لمبـدأ تخصيص الرهن . وتضيف المـادة ٢٩

---

(١١) ونكرر أنه فى الفرض العادى الذى يعتبر فيه عقد البنـاء مبيعـا تحت التسـليم تظل الملكية للبـانى الى وقت التسليم ، ولذلك يكون له ان يرهنها رهنـا صحيحا . واذا تضمن عقـد البناء شرطـا بنقل ملكيتها الى المجهـز جـزءا جـزءا بمجـرد البنـاء كان للمجهز ان يرهن ما يبنى منها لانه مالكه . واذا تضمن شرطا بنقل ملكيتهـا بمقدار ما يدفـع من أقسـاط فان الملكيـة تكون له فى حـدود ما يقابل الاقسـاط ولكن ما يزيد عن ذلك يكون للبانى ، أى أنه يكون بينهمـا ما يشبه الملكية الشائعـة ، فاذا أراد أحدهما رهن نصيبة وجب اعتباره راهنـا لحصـة شـائعة فى السفينة تحت البنـاء . على رهن السـفينة أثناء البناء يثير صـعوبة أخرى اذا صـدر للرهن ممن يملكهـا ثم زالت ملكيته بأثر رجعى ، كما لو كان مشترطـا ان تنتقل السفينة بالتسـليم الى المجهـز ولكن من وقت بـدء البناء ، أو كان مشترطـا ان تنتقـل الملكية الى المجهـز جزءاجزءا ثم تخلف عن دفـع الثمن ففسـخ عقـد الشراء وزالت عنه الملكية بأثر رجعى ، فى هذه الحـالات يكون مصير الرهن هو الزوال ، ولذلك لا يمكن للمـرتهن لسفينة أثنـاء البنـاء ان يطمئن تمـاما على بقـاء رهنـه ، ولذلك فان البنـوك فى الحـالة الاولى ترفض اعطاء ائتمان للبانى ، وفى الحـالة الثانية وهى الغالبة عملا - لان المجهز يحتاج الى دفـع الاقساط - يأخذ البنك وعـدا من المحهز بالرهن من الدرجـة الاولى على السفينة عند تمـام بنائها وفى انتظار تمام البناء يأخـذ رهنا على سفن المجهـز الاخـرى ، أو يطلب تدخل البانى فى الرهن ليضمن بقاءه سواء آلت الملكية الى المجهز أو البانى . وهذا التدخل يفترض ثقة عظيمة من البانى فى المجهز .

من القانـون انـه يجـوز ان يرتفـع سـعر الفائـدة فى عقـد قـرض مضمـون بـرهن سفينـة الى ١٢٪ خـلافا للقواعـد العامـة (١٢) ، وذلك مـراعاة للمخاطر التى يتعرض لها الدائن عنـد هـلاك السفينة (١٣) ٠

**(ب) أطراف العقـد :**

**ينعقد الرهن عـادة بيـن المقرض المـرتهن وبين مـالك السـفينة ،** ضمانا لدين عليه أو على شخص ثالث فيـكون بذلك فى حـكم الكفيل العينى ٠ ولا يثير شخص المـرتهن اشكالا (١٤) ، بينما يستلزم شخص **الراهن بعض الايضـاح ، فيلزم أن يكون أهلا لعقد الرهن وذا سلطـة فيـه ٠**

أما عن أهلية الراهن ، فيلاحظ ان الرهن من أعمال التصرف ، ولذا يلزم فى الراهن ان يكون أهلا للتصرف ، فاذا لم يكن كذلك طبقت القواعد العامة وكان تصرفه باطـلا بطـلانا مطلقـا أو نسبيا بحسب ما اذا كان عديم الاهلية للتصرف أو ناقصها ٠

**وأما عن سلطة الرهن ، فيجب لنفـاذ الرهن أن يصدر من ذى سلطة** فى ابرامـه ، بأن يكون مالكا للسفينة أو للحصة المرهـونة أو مفوضـا بتوكيل خاص صحيح رسمى فى رهنها ( م ٧٠٠ مدنى ) ٠

---

(١٢) وهذا الحكم يشمل كل رهن مضمون بالسفينة ولو كان رهنا حيازيا ٠

**(١٣) ويلاحظ أن المادة ٢٤٩ بحرى تجيز الاتفـاق على أية فـائدة مهما غـلا سعرها فى قرض المجهز العظيمة ٠**

(١٤) ولا مانع ان كون المـرتهن اجنبيا بخـلاف الحـال بالنسبة للمشترى ذلك ان الرهن لا يؤدى الى تملك المرتهن المـال المرهـون بل يؤدي الى بيعـه بالمزاد واستيفاء المرتهن حقه من الثمن ٠

والذى يملك الرهن هو المالك الحقيقى ولو كانت السفينة مسجلة باسم شخص آخر غيره لان التسجيل لا شأن له بنقل ملكية السفينة (١٥) ·

**ثانيا : أركان العقد الشكلية :**

**(١) رهن السفينة عقد رسمى :**

تقضى المادة ١٣ من القانون ان يتم الرهن بعقد رسمى والا كان باطلا ، والرسمية ركن لانعقاد العقد لا يغنى عنها اجراء آخر ، ويجب ان تتوفر هذه الرسمية فى الوعد بالرهن ايضا لان الوعد بالعقد يجب ان يفرغ فى نفس شكل العقد الموعود بابرامه ( المادة ٢٠١ مدنى ) (١٦) ·

**(٢) شرط التخصيص :**

ويعتبر شرطا لصحة العقد أيضا ان يخصص السفينة محل الرهن ، وكذلك الدين المضمون به ، فى عقد الرهن أو فى عقد رسمى لاحق ، والا كان الرهن باطلا ( م ١٠٣٥ مدنى ) ، وهذا الشرط أورده المشرع بالنسبة لقائمة القيد ، ولكن يمكن القول بوجوبه أيضا بالنسبة للعقد ، فهو من حكم القواعد العامة وبطريق الاستنتاج من باب أولى ·

**ثالثا - شهر الرهن :**

**القيد شرط لنفاذ الرهن :**

يلزم - لكى ينفذ الرهن فى حق الغير - ان يشهر بطريق القيد · وشهر الرهن البحرى يختلف عن شهر الرهن الرسمى المعروف فى

---

(١٥) أنظر فى رهن السفينة المملوكة على الشيوع : **القانون البحرى الجزء الأول طبعة ١٩٥٨ رقم ١٥٤ ·**

(١٦) ويكون تحرير العقد فى أحد مكاتب التوثيق التابعة لمصلحة الشهر العقارى (القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق) ، او أمام القنصل ·

القانون المدنى تبعا لاختلاف نظام تسجيل السفن عن الشهر العقارى ، فهو يقيد فى سجل السفن بمكتب ميناء تسجل السفينة ، واذا وقع الرهن على سفينة فى دور الانشاء قيد فى سجل السفن بمكتب التسجيل الواقع فى دائرته مكان انشاء السفينة ( المادة ١٦ ) (١٧) .

**وقت القيد :**

**للدائن ان يجرى القيد فى أى وقت بعد ابرام العقد ، ولكن** تأخيره فى اجرائه يضره من ناحيتين : الاولى ، ان الرهن تتحدد مرتبته من وقت القيد لا من وقت العقد ، والثانية ، ان القيد لا يكون منتجا الا اذا حصل قبل خروج السفينة من ذمة الراهن خروجا صحيحا ، كما أنه لا يجوز قيد الرهن بعد صدور الحكم بشهر افلاس الراهن ، ولا يجوز اجراء قيد الرهن بعد قيد محضر الحجز على السفينة فى سجل السفن .

---

(١٧) اجراءات القيد ـ تنظيم المادة ١٧ طريقة القيد فتستوجب تقديم صورة رسمية من عقد الرهن لادارة التفتيش البحرى ، ويرفق بالعقد قائمتان موقعتان من الطالب مشتملتان على البيانات الآتية : (١) اسم ولقب الدائن والمدين ومحل اقامتهما وصناعتهما . (٢) تاريخ العقد ونوعه . (٣) مقدار الدين المبين فى العقد . (٤) الشروط الخاصة بالفائدة والوفاء . (٥) اسم ووصف السفينة المرهوة وتاريخ شهادة التسجيل أو التقدير بانشاء السفينة . (٦) المحل المختار للدائن فى دائرة التفتيش البحرى الواقع فيه القيد .

وتؤشر ادارة التفتيش البحرى فى السجل بمحتويات القائمتين، وتسلم للطالب احدى القائمتين بعد التأشير عليها بما يفيد حصول القيد ، وتؤشر أيضا على شهادة التسجيل بحصول القيد ( المادة ١٨ ) .

ولا يترتب على اغفال احد هذه البيانات بطلان القيد الا لمصلحة من أصابه ضرر من ذلك .

### تجـديد القيــد :

يحفظ القيد مرتبة الرهن مدة خمس سنوات من تاريخ اجرائـه ( المــادة ٢٠ ) ، ويسقط القيد اذا لم يجـدد قبل انتهائها ٠ ويلاحــظ ان مدة القيد فى الرهن العقارى ١٠ سنوات ، وحكمــة تقصير المــدة فى الرهن البحــرى الى خمس سنوات ان الرهن البحرى غالبــا قصير الأجل نظــرا لقصر عمر السفينة ٠ والتجديد واجب كل خمس سنوات حــتى ينقضى الــرهن ، أو حتى صــــدور حــكم مرسى المــزاد ،٠أو حتى تتطهر السفينة من الرهــون ٠ ومتى حصل التجــديد فهــو ينفذ لمــدة خمس سنوات أخــرى من وقت اجــراء التجديد ٠ وتبدو فائدة اشتراط المشرع تجديد القيد فى أنه يؤدى الى سقوط القيود بانتهاء مدتهــا دون حاجة الى اجراء محوهــا ٠

### رابعــا ـ أثر الــرهن :

#### (أ) بين العاقدين ( أولا ) بالنسبة للراهن :

تظــل ملكيــة السفينــة وحيازتهــا للمدين الراهن ، ويظــل له استغلالها والتصرف فيها ، ولكنــه مقيد فى ذلك بحق الدائن المرتهن، لذلك يلزمه ضمان ســلامة الرهن ، والا جــاز للدائن أن يطلب سقوط الأجل والوفاء بالدين فورا ( ١٠٤٨ مدنى ) ٠ وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذه الفكرة عندما سير الراهن سفينته تحت علم أجنبى دون حق فعرضها بذلك للمصــادرة (١٨) ٠

#### ( ثانيــا ) بالنسبة للدائن المرتهن :

للدائن المرتهن فى مواجهــة المدين صفتان : صفة الدائن العادى ، وصفة الدائن المــرتهن ٠

فبوصفه دائنــا عــاديا يكون له حق الضمان العــام على أمــوال مدينــه ، فله ان يستوفى حقه منها مع مراعــاة المــادة ٣٠٤ مرافعــات

---

(١٨) نقض ٩ ديسمبر ١٨٨٨ ، دالوز ١٨٨٩ ـ ١ ـ ٥٧ ٠

الخاصة بقصر الحجز على بعض أموال المدين ، ويكون له أيضا بوصفه دائنا مرتهنا حق عينى ينصب على عين معينة بالذات هى السفينة المرهونة ، ليستوفى حقه عند حلوله من ثمنها ، فهو لا يعد مالكا ولا حائزا للعين ، بل ولا يجوز الاتفاق فى العقد على تملكه السفينة اذا لم يدفع له الدين فى الميعاد (١٩) .

**(ب) بالنسبة للغير :**

اذا كان الرهن نافذا بالنسبة للغير ، أى اذا كان مقيدا قيدا صحيحا ، كان للدائن المرتهن حق فى التقدم على الغير على ثمن السفينة المرهونة ، وحق فى تتبعها اذا خرجت من ذمة المدين .

**(١) حق التقدم :**

لا يتقدم الدائن المرتهن كل دائنى المجهز ، بل انه طبقا للمادة ١٩ يكون ترتيب الديون المضمونة برهن على السفينة بحسب قيدها ، وتقع بعد الديون الممتازة مباشرة ، والمقصود بذلك الديون الممتازة طبقا للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ ) ان الديون المضمونةفية الممتازة طبقا للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالامتيازات والرهون البحرية ، ومعنى هذا النص ( المادة ١٩ ) ان الديون المضمونة برهن رسمى تتقدم على الديون المضمونة برهن حيازى على السفينة ولكنها تتاخر عن الديون الممتازة امتيازا بحريا .

واذا تزاحم دائنون مرتهنون على السفينة أو على حصة واحدة فيها ، كان ترتيبهم بحسب أسبقية القيد ولو كانت رهونهم مقيدة فى يوم واحد ( المادة ١٩ ) ، ولذلك يجب ان تثبت قوائم القيد فى سجل السفن بارقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديمها ، واذا

---

(١٩) ولما كانت له مصلحة كبرى فى المحافظة على السفينة المرهونة فيجوز له ان يؤمن عليها باسمه الخاص .

تقدم دائنون مرتهنون فى وقت واحد من يوم واحد قيدوا تحت رقم واحد واعتبروا فى مرتبة واحدة .

ويضمن القيد للدائن حق التقدم - حسب الترتيب السابق ذكره - بأصل الدين ، وكذلك بفوائد سنتين ( المادة ٢١ ) (٢٠) .

### (٢) حق التتبع :

اذا خرجت السفينة المرهونة أو الحصة المرهونة من ذمة الراهن كان للدائن ان يتبعها فى أية يد كانت ( المادة ٢٢ ) . وهذا الحق فى تتبع السفينة مقرر للدائن العادى بشروط معينة ( المادة ٢٤ بحرى ) ، لكن الحق المقرر للدائن العادى أضعف بكثير من الحق المقرر للمرتهن من حيث ان الاول ينقضى ببيع السفينة وسفرها على حساب المشترى دون معارضة من الدائن ، فى حين ان المرتهن يظل لن يتتبعها طالما بقى من دينه جزء لم يتم وفاؤه ومادام القيد صحيحا نافذا .

### (٣) تنفيذ الرهن :

يقصد بذلك استيفاء الدائن حقه من ثمن السفينة المرهونة ، ونفرق فى هذا الصدد بين ما اذا كانت السفينة وقت التنفيذ على ملك الراهن وبين ما اذا كانت قد انتقلت الى شخص آخر . ولا صعوبة فى الحالة الاولى لان الدائن له ان يحجز على السفينة بوصفها ملكا لمدينه حجزا عاديا ثم يباشر حقه فى التقدم على ثمن البيع . وأما فى الحالة الثانية ، فيحجز على السفينة تحت يد الحائز لها ،

---

(٢٠) ولعل المقصود بذلك فوائد السنتين السابقتين على قيد محضر الحجز قياسا على حالة الرهن الرسمى العقارى اذ يضمن القيد فيه فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية ( المادة ١٠٥٧ مدنى ) . وللدائن اذا كانت مدة الدين أكثر من سنتين أن يجرى قيدا خاصا بضمان فوائد أخرى تكون لها مرتبة من تاريخ قيدها .

وانمـا يلزم لاتخـاذ اجـراءات هذا الحجـز ان يتوافـر فى الحائـز شرطـان : الاول ، ان يكون قد تلقى ملكيـة السفينة قبل قيد محضر الحجز فى سجل السفن ( المـادة ٢٥ ) اذ يمتنع التصرف فى السفينة بعد ذلك ( المـادة ٢٢ ) ، فان حصل فلا ينفذ التصرف فى حق الدائن الحاجز · والشرط الثانى ، الا يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن (٢١) ·

**الـرهن الواقـع على حصة فى السفينة :**

اذا كان رهـن الحـاجز واردا على كل السفينـة فـله حجزهـا وبيعها · أما ان كان واقعـا على حصـة تقل عن نصف السفينة فليس للدائن المرتهن الا حجز وبيع هذه الحصة ، وكذلك لو كان واقعا على نصف السفينة ، اما اذا كان واقعـا على أكثر من نصف السفينة فيجوز للدائن بعد اجـراء الحجـز بيـع السفينة باكملهـا ، ويجب على الدائن فى هذه الحـالة أن ينبه الشركاء فى ملكية السفينة قبـل ابتداء اجـراءات البيع بخمسة عشر يومـا يدفـع الدين المستحق أو تحـمل الاجـراءات ( المـادة ٣٤ ) ·

**خامسـا ـ انقضـاء الرهن :**

ينقضى الرهن بطريقـة تبعية بانقضـاء الدين المضمـون ، اذ لا يتصور بقـاء الرهن دون الدين ، ومـع ذلك فانـه اذا زال السبب الذى انقضى بـه الدين ، كأن كان الوفاء بـه باطـلا ، فان الـرهن يعـود بعـودة الديـن ، دون اخـلال بالحقـوق التى يـكون الغيـر

---

(٢١) وعلى الدائن ان يعلن الحـائز بمحضر الحجز مع التنبيه عليه رسميا بدفـع الدين ( المـادة ٢٥ ) · ويكون أمام الحائز فى هذه الحـالة ان يختار بين أمر من أمور أربعـة : ان يدفـع الدين للدائن الحاجز ويحل محـله حقوقـه ، او ان يطهـر السفينة من الـرهن ، أو يتخـلى عنهـا ، او ان يتحمـل اجـراءات الحجـز والبيـع · وتطبق فى كل ذلـك اجـراءات القانـون المـدنى الخاصـة بالـرهن الرسمى ، باستثناء التطهير فله اجراءات وردت بالقانون سنعرض لها فما بعد ·

حسن النيـة قد كسبهـا على السفينة ما بين انقضـاء الرهن وعودتـه ( ١٠٨٢ مدنى ) ٠

وينقضى الـرهن بصفة أصليـة - أى دون ان يزول الديـن - بالأسباب الآتيـة :

١ - بالبيـع الجبرى ، اذ تقضى المـادة ٢٣ ان يترتب على حكم مرسى المـزاد تطهير السفينة من كل الرهون وتنتقل حقـوق الدائنين الى الثمـن ٠

٢ - بالتنـازل عن الرهن مع بقاء الدين قائمـا ٠

٣ - بهلاك السفينة ، وينتقل الرهن فى هذه الحـالة الى حطـام السفينة ( المـادة ١٤ فقرة ١ ) ٠

٤ - بالتطهير ، وتقـول فى ذلـك المـادة ٢٦ : اذا أراد مشترى السفينة كلها أو بعضها التخلص من اجراءات الحجز والبيـع ، وجب عليـه - قبـل البـدء فى هذه الاجـراءات أو فى الخمسة عشـر يومـا التاليـة من تاريخ الانذار - ان يعلن جميع الدائنين المقيدين فى سجـل السـفن فى المحـال المختار فى عقود انشاء الرهون ، أولا بملخص من عقده مع بيـان تاريخ العقد واسم البائـع واسم السفينة ونوعهـا وحمولتها وثمنها والمصاريف ، وثانيـا ، بقائمة بالديون المقيدة مـع تواريخها ومقدارها واسماء الدائنين ٠

ويجب على المشترى أن يقـرر فى نفس الوقت استعداده لدفـع جميع الديون المضمونة بالرهن فـورا ، سـواء كانت مستحقة الاداء أو غير مستحقة وذلك فى حـدود الثمن الملـزم به بمقتضى عقد البيع ( المـادة ٢/٢٦ ) - ويجـوز لكل دائن فى مدى عشرة أيام من تاريخ الاعـلان ان يطلب بيـع السفينة أو جـزءا منها بالمـزاد مع التقـرير بزيادة العشر وتقديم كفـالة بالثمن والمصاريف ، ويشتمل الطلب على تكليف المشترى الحضـور أمـام المحكمـة التجـارية بالمينـاء الاصلى للسفينة لسماع الحكم باجـراء البيع بالمزاد ( م٢٧ ) ٠ واذا لم يتقدم أى دائن مرتهن بطلب من هذا القبيل ، فللمشترى ان يطهر السفينة من المرهـون بايداع الثمن خزانة المحكمة ، وله فى هذه الحـالة ان يطلب شطب ٠

# الفصل الثامن

## رهن الطـائرات

٩٣٢ مكرر «جـ» ـ ق ٢٦ لسـنة ١٩٧٦ :

بشـان بعض الاحكـام الخاصة بالطائرات والحجـز التحفظى والتنفيذى والبيـع الجبرى الوارد عليها ٠

## الفصـل الأول

## فى الرهن الرسـمى

### مـادة ـ ٢٨

يجوز رهن الطـائرة رهنـا رسـميا ، ويجوز أن يـرد الرهن على الطائرة كلها أو حصـة شائعة فيها ٠

وينعقد الرهن الرسمى على الطائرة بورقة رسمية تحـرر أمـام الجهة الادارية المختصة بتسجيل الطائرات ٠

### مـادة ـ ٢٩

يجوز ان يترتب الرهن بعقد واحد على كل أو جـزء من أسطول جـوى لنفس المـالك بشرط ان يتضمن العقـد فى هذه الحـالة بيـانا مفصـلا بالطائرات التى يتكون منهـا هذا الاسـطول والتى يشملهـا الـرهن ٠

### مـادة ـ ٣٠

الرهن المقـرر على الطائرة يشمل هيكلها وسـائر أجزائها بمـا فى ذلك محركاتهـا وما هـو مركب عليهـا من أجهـزة ومعدات ولو انفصلت عنهـا ٠

وينتقل الـرهن المقـرر على الطائـرة التى حطامهـا فى حـالة هلاكهـا ٠

## مادة ـ ٣١

لا يسرى الرهن المقرر على الطائرة على ما تغله من ايرادات أو على ما يمنح لمالكها من مساعدات أو ما يحصل عليه بسببها من مكافآت أو تعويضات أو أية مبالغ أخرى ٠

ومع ذلك يجوز ان يتفق فى عقد الرهن على انه اذا هلكت الطائرة انتقل الرهن بمرتبته الى الحق الذى يترتب لمالكها على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين ٠

## مادة ـ ٣٢

يجوز ان يتفق فى عقد الرهن على أن يشمل الرهن قطع الغيار المملوكة لمالك الطائرة المرهونة والخاصة بطراز هذه الطائرة ، بشرط ان يتضمن العقد قائمة ببيان مفردات هذه القطع وان يحدد فى العقد أيضا المكان أو الامكنة التى تخزن فيها ، ويجوز ان تستبدل بهذه القطع قطع أخرى مماثلة دون مساس بحق الدائن المرتهن ٠

ويتعين كلما شمل الرهن قطع الغيار ، ان توضع بالمكان أو الامكنة التى تخزن فيها تلك القطع لافتات تتضمن ايضاحا كافيا للغير عن الرهن المترتب عليها ، بما فى ذلك البيانات الخاصة بقيد الرهن فى السجل المعد لذلك واسم الدائن المرتهن ٠

ويقصد بعبارة قطع الغيار فى تطبيق أحكام هذه المادة ، الأشياء المكونة لهيكل الطائرة أو لأى جزء من أجزائها بما فى ذلك محركاتها وما هو مركب عليها أو موجود فيها من اثاث وادوات ومعدات وأجهزة وآلات وبوجه عام جميع الاشياء التى يحتفظ بها لغرض استبدالها بغيرها من الاجزاء التى تتكون منها الطائرة ٠

## مادة ـ ٣٣

يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى كما يجوز ان يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح

أو لمفتح حساب جار على ان يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الاقصى الذى ينتهى اليه هذا الدين ٠

ولا يجوز ان يزيد سعر الفائدة فى عقد القرض المضمون برهن الطائرة على اثنى عشر فى المائة ٠

## مادة ـ ٣٤

يجوز ان يكون الراهن هو المدين نفسه ، كما يجوز أن يكون شخصا آخر يقدم رهنا لصالح المدين ، وفى كلتا الحالتين يجب ان يكون الراهن مالكا للطائرة المرهونة وأهلا للتصرف فيها ٠

على انه اذا كان الراهن غير المدين كان له الى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به ان يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين ٠

## مادة ـ ٣٥

وللراهن الحق فى استغلال الطائرة المرهونة بنفسه أو بتاجيرها للغير أو بأية طريقة أخرى من طرق الاستغلال ٠

على ان الايجار الصادر من الراهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن الا اذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل محضر الحجز على الطائرة ، فاذا لم يكن الايجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، فلا يكون نافذا فى حق الدائن المرتهن الا بحد أقصى قدره ستة أشهر من تاريخ تسجيل محضر الحجز على الطائرة ، وذلك اذا لم تعجل فيه الاجرة وأمكن اعتباره من اعمال الادارة الحسنة ٠

## مادة ـ ٣٦

ويقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء دينه وقت حلول اجله فى أن يمتلك الطائرة المرهونة فى

نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو فى أن يبيعها دون مراعاة للاجراءات التى فرضها هذا القانون ، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن .

## مادة - ٣٧

ولا يكون الرهن نافذا فى حق الغير الا اذا قيد الرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على الطائرة .

ويترتب على قيد الرهن ان يدخل فى التوزيع مع أصل الدين وفى ذات مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تاريخ تسجيل محضر الحجز ، والفوائد التى تستحق من هذا التاريخ الى يوم الحكم بايقاع البيع .

## مادة - ٣٨

ويجب قيد الرهن فى سجل الطائرات . واذا اشتمل عقد الرهن على رهن أكثر من طائرة وجب قيد الرهن بالنسبة الى كل طائرة من الطائرات المرهونة على حدة .

واذا نص فى عقد الرهن على امتداده الى قطع الغيار ، وجب ان يشمل قيد هذا الرهن قائمة ببيان مفردات هذه القطع والمكان أو الامكنة المخزنة فيها .

## مادة - ٣٩

يسقط قيد الرهن اذا لم يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ اجرائه ، على ان للدائن اذا سقط القيد أن يجرى قيدا جديدا أن أمكن ذلك قانونا تكون مرتبته من وقت اجرائه .

وكل تجديد للقيد لا يكون له أثر الا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذى أجرى فيه .

ولا يجـوز محـو القيد أو تعديله الا بمقتضى حـكم نهائى أو برضـا الدائن المرتهن الثابت فى ورقة رسمية أو مصدق على توقيعـه فيهـا ٠

### مـادة ـ ٤٠

مصروفات القيد وتجديده وتعديله ومحوه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك ٠

### مـادة ـ ٤١

للدائنين المرتهنين لطائرة أو حصة فيهـا ان يتتبعوها فى أى يـد كانت ، ولهم ان يستوفوا حقـوقهم قبل الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد فى يوم واحـد ٠

وتحتسب مرتبة الرهن من وقت قيده ، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا ٠

### مـادة ـ ٤٢

للدائن المـرتهن ، بعد التنبيه على المـدين بالوفاء ، أن ينفذ بحقـه عـلى الطـائرة المرهـونة ويطـلب بيعهـا وفقـا للاوضـاع والاجـراءات المقـررة فى الفصـل الثانى من البـاب الاول من هـذا القانـون ٠

فاذا كان الراهن شخصا آخر غير المـدين جاز له ان يتفادى أى اجراء موجـه اليه بتطهير الطائرة المرهونة طبقا للاحكـام المنصوص عليها فى المـادتين ٤٥ ، ٤٧ ٠

### مـادة ـ ٤٣

اذا انتقلت ملكية الطائرة المرهونة الى شخص آخـر غير الراهن وتـم تسجيل ذلك قبل تسجيل محضر الحجـز ، فعلى الدائـن الذى يباشر اجراءات حجز وبيع هذه الطائرة ان ينبه على المـالك الجديد

تنبيها رسميا بالوفاء بالدين والا وجب ايقاف الاجراءات بناء على طلب المالك المذكور .

## مادة - ٤٤

يجوز لمن انتقلت اليه ملكية الطائرة المرهونة ان يطهر الطائرة من كل رهن تم قيده قبل تسجيل سند ملكيته ، وله أن يستعمل هذا الحق فى خلال الخمسة عشر يوما التالية للتنبيه عليه رسميا بالوفاء بالدين طبقا للمادة السابقة ، كما يجوز له ذلك حتى قبل توجيه هذا التنبيه اليه أو البدء فى اجراءات الحجز والبيع .

## مادة - ٤٥

اذا أراد المالك الجديد للطائرة المرهونة أن يطهرها ، وجب عليه أن يعلن جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على الطائرة فى مواطنهم المختارة المبينة فى القيد باستعداده للوفاء بديونهم فى حدود القدر الذى تقوم به الطائرة ويجب ان يشتمل هذا الاعلان على البيانات الآتية :

١ - ملخص لسند ملكيته يتضمن نوع التصرف وتاريخه وتاريخ ورقم تسجيله واسم المالك السابق والبيانات الخاصة بتسجيل الطائرة ، واذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى ان يكون قد تبقى منه فى ذمة المشترى .

٢ - المبلغ الذى يقدره كقيمة للطائرة ، فاذا كانت الطائرة قد حجز عليها وأودعت قائمة شروط للبيع وجب ألا تقل هذه القيمة عن الثمن الاساسى المحدد فى هذه الشروط ، واذا كان التصرف بيعا وجب الا تقل القيمة عن الباقى فى ذمة المشترى من الثمن .

٣ - قائمة بالحقوق التى تم قيدها على الطائرة قبل تسجيل المالك الجديد لسند ملكيته على ان تشمل هذه القائمة تاريخ هذه القيود ومقدار الحقوق وأسماء الدائنين .

كمـا يجب على المـالك ان ينشر فى ذات الوقت ملخصـا لهـذا الاعـلان يشـمل على الأخص البيـانات الواردة فى البندين ١، ٢ من الفقرة السـابقة وذلك مرة على الاقـل فى صحيفتين يوميتين تصدران فى القاهـرة ٠

## مـادة ـ ٤٦

يجوز لكل دائن قيد حقه على الطائرة المطلوب تطهيرها ولكل كفيل حق مقيد عليهـا ، ولكل صاحب حق ممتاز عليهـا غير مقيد ، ان يتخـذ اجـراءات بيع الطـائرة جبرا ٠ ويجب على طالب البيـع ان يعلن المـالك بذلك خلال الخمسة عشر يوما التالية للاعلان المنصوص عليه فى المـادة السابقة ٠

وتتبع فى اجـراءات البيع الجبرى ، أحكـام الفصـل الثـانى من الباب الاول من هذا القانون ، على أنه يشترط ان يزيد الثمن الاساسى المحدد للبيع بمقدار العشر على الاقل على القيمة التى حددها المـالك طالب التطهير ، كما يشترط أيضا ان يودع طالب البيـع خـزانة المحكمة الواقـع فى دائرتها المطار الذى توجـد فيه الطائرة ، مبلغـا كافيـا لتغطية مصروفات البيـع بالمـزاد مضـافا اليهـا ما أنفقه المـالك من تسجيل سند ملكيته وفى اجـراءات التطهير ٠

ولا يجوز أن يسترد طـالب البيع ما اسـتغرق من المبلغ المـودع فى سداد المصروفات المشـار اليها فى الفقرة السابقة اذا لم يرس المـزاد بثمن يزيد بمقدار العشر على الاقل من القيمـة التى حـددها المـالك طـالب التطهير ، فاذا رسـا المـزاد بهذا الثمن أو أكثر التزم الراسى عليه المزاد بهذه المصروفات جميعها ٠

## مـادة ـ ٤٧

اذا لم تتخذ اجراءات بيع الطائرة المرهونة طبقا لاحكام المـادة السابقة فان الطائرة تتطهر من كافة الرهون والحقوق المقيدة عليهـا والحقوق الممتـازة غير المقيـدة اذا قام المـالك بايـداع المبلغ الذى قيمت به الطـائرة خـزانة المحـكمة التي يقع فى دائرتهـا المطـار الذى توجد به

الطائرة وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه فى المادة ٤٥ والا سقطت اجراءات التطهير ٠

## مادة ـ ٤٨

ينقضى الرهن الرسمى على الطائرة بأحد الاسباب الآتية :

١ ـ انقضاء الدين المضمون بالرهن ، ويعود معه اذا زال السبب الذى انقضى به الدين ، دون اخلال بالحقوق التى يكون الغير ، الحسن النية ، قد كسبها فى فترة ما بين انقضاء الحق وعودته ٠

٢ ـ التطهير ٠

٣ ـ ايداع الثمن الذى رسا به المزاد فى حالة البيع الجبرى للطائرة أو دفعه الى الدائنين الذين تسمح مراتبهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ٠

# الفصل الثانى

## فى الحقوق الممتازة على الطائرة

## مادة ـ ٤٩

يكون للحقوق الآتية امتياز على الطائرة ، وتستوفى من ثمنها وفقا لترتيبها المقرر فى هذا الفصل ٠

١ ـ المصروفات التى أنفقت لمصلحة جميع الدائنين فى التنفيذ على الطائرة وبيعها وتوزيع ثمنها ٠

٢ ـ الديون المتعلقة بالمكافآت المستحقا من انقاذ الطائرة والمصاريف غير العادية اللازمة للمحافظة عليها ٠

٣ ـ التعويضات المستحقة عن الاضرار التى تلحقها الطائرة بالغير على سطح الارض ، سواء كان الضرر ناتجا من الطائرة ذاتها أو من سقوط شخص أو شىء منها ما لم يكن مالك الطائرة أو مستغلها قد

قام بالتأمين عن هذه الاضرار لصالح المضرورين تأمينا يغطى قيمة التعويضات المستحقة فى هذه الحالة أو نسبة عشرين فى المائة من قيمة الطائرة وهى جديدة أو أى القيمتين أقل ·

٤ - الديون التى استحقت فى آخر رحلة قامت بها الطائرة أو أوشكت على القيام بها قبل بيعها جبريا طبقا لاحكام الفصل الثانى من الباب الاول من هذا القانون وذلك نتيجة إصلاحها أو صيانتها أو استقبالها أو ترحيلها أو تزويدها بما يلزمها من وقود او زيوت أو ما يلزم ركابها أو طاقمها من مواد غذائية أو استهلاكية ·

وتحدد مرتبة امتياز كل من هذه الحقوق فيما بينها طبقا لترتيب ورودها فى الفقرة السابقة ·

## مادة - ٥٠

تتبع الحقوق المبينة فى المادة السابقة الطائرة فى اى يد كانت وتنتقل فى حالة هلاكها الى الحق الذى يترتب لمالكها عن هذا الهلاك كالتعويض ومبلغ التأمين وتتقدم الحقوق المشار اليها فى البنود (١) ، (٢) ، (٣) من المادة السابقة على أى حق آخر على الطائرة مهما كان تاريخ قيده ·

## مادة - ٥١

يكون ترتيب الحقوق المنصوص عليها فى البند (٢) من المادة ٤٩ فيما بينها بحيث تقدم بعضها على بعض على عكس الترتيب التاريخى للحوادث التى كانت سببا فى نشأتها ·

## مادة - ٥٢

يقتصر حق الامتياز المقرر للتعويضات المنصوص عليها فى البند (٣) من المادة ٤٩ على عشرين فى المائة من ثمن الطائرة المثقلة بهذا الامتياز ، فاذا زادت التعويضات المذكورة على هذه النسبة تكون الزيادة دينا عاديا ·

## مـادة ـ ٥٣

يكون لمـا يستحق لبائع الطائرة من الثمن وملحقاته امتياز على الطائرة المبيعة ويجب ان يقيد هذا الامتياز طبقا لاوضاع واجـراءات قيـد الرهن الرسمى وتكون مرتبة هذا الامتياز من وقت القيد ٠

## مـادة ـ ٥٤

تسرى على حقـوق الامتياز على الطائرة فيما لم يـرد فيـه نص خاص في هذا الفصل أحكام الرهن الرسمى الواردة فى الفصل الاول من هذا الباب وذلك بالقدر الذى لا تتعارض فيـه مـع طبيعـة هـذه الحقـوق ٠

## مـادة ـ ٥٥

تنقضى الحقـوق الممتازة للاسباب ذاتهـا التى ينقضى بهـا حق الرهن الرسـمى ، ومع لك فان الحقوق الممتـازة المنصـوص عليها فى البنـود (٢) ، (٣) ، (٤) من المـادة ٤٩ تنقضى بمضى ثلاثة أشـهر اذا لم يتم قيدهـا ، وتبدأ هذه المـدة من تاريـخ الحـادث الذى كان سببا فى نشأة الحقـوق المنصوص عليها فى البند (٣) ، أو تاريـخ اكتمال الاعمـال التى كانت سببا لنشأة الحقـوق الواردة فى البنديـن رقم (٣) ، (٤) ٠

## الفـــرع الرابـع
## ضمانات أخـرى للبنـك

٩٢٣ مكرر « د » ١ ـ حوالة الأسبقية :

هذه صورة لا تدخل فى الاسـاليب المعروفة للضمانات أو التأمينات وتسـمى Cession d'anteriorite ، وهى اتفـاق بين البنك ـ وبالنسبة لاى حق ـ وبين دائن آخر للعميل ، عـادة شركة أم بالنسـبة للشركة الوليـدة التابعـة التى تطلب من البنك اعتمادا ، فتتعهد الشركة الام ان لا تقبض حقـوقها التى لها عنـد الشركة ( وهى عـادة مصـاريف

التشغيل وهى ضخمة ) قبل ان يستوفى البنك حقـوقه ٠ وقـد يتفق على أنه اذا أفلست الشركة عميلـة البنـك فان الدائن المتنـازل يتعهد أن ينقل الى البنك كل ما يحصل عليه هو النصيب فى التوزيـع وكل مبلغ آخـر يحصل عليه بأى وصف كان ، كمـا يقر أنه لم يتفق مع دائـن آخـر على اتفاق مماثل ٠

**٢ - نزول الدائن الى دائن آخر عن مرتبته :**

وهو اتفـاق على ان حق الدائن يتقـدم - عنـد افلاس عمـيل البنك - بعد الدائنين العاديين ولكنه يسبق الشركاء فى الشركة المفلسة ان كـان لديهـا شىء ، فيكون التـوزيع أولا للممتازين حسب مراتبهم ثـم للدائنين العادين ثم لهذا الدائن الذى نزل الى الدرجة الثالثة ، ويسمى فى فرنسـا Hypographaire .

هذا الاتفاق يخالف مبدأ المسـاواة بين دائنى المفلس ، ولذا فان صحته محل شـك بوصفه نزولا مسـبقا عن مزاحمة الدائنين الآخرين ، وكل جزاء مخالفته هو الزام الدائن الذى تعهد بالنزول الى آخر مرتبة برد ما قبضه الى الدائنين الذين كن قد نزل لصالحهم ٠ ( فى صحـة هذا ألشرط ، رسالة فاسير صفحة ٢٢١ الى ٢٢٦ وعنوانها مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين فى الافلاس ، باريس ١٩٤٩ ) ٠

**٣ - التعهد بعدم الرهن أو التصرف :**

وصورته ان يتعهد المـدين بعدم رهن ممتلكاته وبعدم التصرف فيها ٠ وهو اتفاق ضعيف لانه اذا خالفـه المتعهد بأن رهـن أو تصرف لصالح شخص حسن النيـة كان التصرف سـليما ، وكل جـزاء هـذه المخالفـة هو سقوط الأجل واجـازة الحق للدائن فى المطالبـة بوفاء حقـه فـورا ٠

# الفصل التاسع

## الكفـــالة

## عموميـات فى معنى الكفـــالة

٩٣٤ ـ كثيرا ما تقـدم للبنك كفـالة شخصية ، من شخص يضمن **وفاء العميل بالتزاماته الناشئة عن تنفيذ الاعتمـاد · ويخضـع عقـد** الكفـالة هنا للقواعـد العامـة فى الكفـالة مع الاحـكام الخاصـة التى يقتضيها كون الكفالة عمـلا تجاريا والاحكام التى تفرضها بشكل صحيح العادات المصرفية ·

٩٣٥ ـ ونقصد بالكفالة ـ فى هذا الخصوص ـ لا الكفالة العينية أى مـا يودعـه بعض الاشخـاص من نقـود أو أوراق ماليـة ضـمانا لمسئولياتهم المستقبلة عن أداء واجباتهم المفروضـة قانونا أو اتفـاقا ، كالتاميـن الذى يقدمـه الصيارف والامنـاء ومن يرسـو عليهم المـزاد وأعضاء مجالس ادارة الشركات ، فهـذا الايداع رهن حيـازى · ولكنا نقصد الكفالة الشخصية أى تعهد شخص لآخـر بوفاء حقـه لدى مدين لهذا الآخـر ، وتعرفها المـادة ٧٧٢ مدنى بأنها « عقد بمقتضـاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المـدين نفسـه » ، ونظمها المشرع فى المـواد من ٧٧٢ الى٨٠١ مدنى، وهى نصوص تطبق ـ مع ما يكملها من عرف وعادة مصرفيـة ـ على الكفالات المقدمة الى البنوك ، وهى التى نعرضها فيما يلى ·

٩٣٦ ـ والكفـالة عقـد ملزم لجانب واحـد هـو الكفيل الذى يلتزم (١) ، امـام الدائن يالالتزام المكفول (٢) ، ويظل المـدين فى

---

(١) سـنرى أن الدائنين يلزم ـ بنص القـانون ـ أمـام الـكفيل بالمحافظـة على التأمينـات الاخـرى التى تضـمن الدين المكفـول ،
=

هذا الالتزام بعيدا عن عقد الكفالة . وهى عقد يفترض حتما وجود التزام أصلى فيكون التزام الكفيل ضمانا لتنفيذ هذا الالتزام ، الذى يدور معه التزام الكفيل وجودا وعدما ، ولهذا يجب ان يكون العقد الاصلى صحيحا والا لم يمكن كفالة ما ينشأ منه ( م ٧٧٦ ) ، ولا يجوز ان تكون شروط الكفالة أشد من شروط الالتزام الاصلى ( م ٧٨٠ ) . والكفالة عقد بلا مقابل فهو تبرعى بطبيعته ، ولكن ليس ما يمنع ان يقتضى الكفيل مقابلا من المدين الذى يكفله هو لدى الدائن . لكن فى علاقة الكفيل بالدائن لا يعتبر العقد كفالة اذا التزم الدائن بمقابل أمام الكفيل وينقلب العقد تأمينا (٣) و (٤) .

٩٣٧ - والكفالة بهذا المعنى ، التزام تابع يقوم الى جانب التزام أصلى لضمان وفاء تنفيذه ، وهى تفترق عن نظامين آخرين ، كانا محل مناقشة فى السنوات الاخيرة ، هما الحساب المنصف (٥) ، أو

---

=

وذلك لان القانون يقضى بحلول الكفيل الذى يفى الدين بحلوله محل الدائن ( م ٧٨٤ و ٧٨٧ ) . كما يلتزم باجراءات ان لم يحترمها سقط حقه فى مقاضاة الكفيل . ولكن ذلك لا ينفى ان الدائن لا يلتزم من عقد الكفالة .

(٢) راجع رقم ٤٩٦ ، فى مقارنة الكفالة بخطاب الضمان .

(٣) لا يعتبر العقد - رغم ذلك - هبة الا اذا نزل الكفيل عن حقه فى الرجوع على المدين بما يدفعه هو الى الدائن .

(٤) انظر فى مقارنة الكفالة بكل من الاشتراك فى الدين ، والكفالة العينية وعقد التامين ، والتعهد عن الغير ، والوكالة ، والفضالة ، والحوالة ، والانابة ، وقبول الكمبيالة : كامل مرسى ، العقود المسماه ، جـ١ ، ١٩٥٢ ارقام ١٢ الى ١٩ .

(٥) عرضت للحساب المنصف محكمة استئناف باريس فى ٧ يوليو ١٩٧٥ ( المجلة الفصلية ١٩٧٥ صفحة ٨٨٦ تعليق كبرياك وريف لانج).
=

**الاعتماد الجماعى المقسم ، ويطلق عليه** compte a demi. consortial

**وخطـــاب النيـــات أو النوايـا (٦)**

tire de confort ou lettre d'intentions

---

=

**وهو اتفاق بمقتضاه يقتسم مصرفان مخاطر وأرباح عملية اعتماد ،** و...
يعطى للاعتماد المفتوح وصف الاعتماد الجمـاعى - وقد يكون طـ...
الاعتماد عالمـا بأن الاعتماد الذى سيفتح له يشارك فيـه أكثر من بـ...
فيبرم مع كل بنك اتفـاقا مستقلا مباشرة أو مع واحـد منهم بالاصـ...
عن نفسـه وبالوكالة عن الآخرين ٠ وقد يحدث ان لا يحـاط العميل
بوجود اتفاق الحساب المنصف القائم ابتداء عند فتح الحساب ، وقـ...
**يعقد هذا الاتفاق بعد فتح الاعتماد ولا يحاط به العميل كذلك ، فيظل البنـ...**
المشارك أو المنضم فى الظل ٠

وفى خصوص النزاع الذى فصلت فيه المحكمة أدعى البنك المنضم
ان اتفاقه مع البنك فاتح الاعتماد **كفـالة منـه للعميل امـام هذا البنك**
وأنه لذلك **يحل محل البنك فيما يتحمـله هـو من ديـون على العميـل**
ولو ان ذلك كان بغير علم المـدين ٠ رفضت المحكمة هذا الادعاء
وقالت ان الحساب المنصف هذا - والذى لم يخطر به الغميل - ليس
**كفـالة فان توزيـع الارباح الناشـئة عن العملية والمشاركة فيهـا وهى**
الارباح المقـابلة لمخاطـر الاعتمـاد تستبعد كل فكـرة للكفـالة وليس
هناك ضمان من أحد المصرفين للمصرف الآخـر بـل مشـاركة وتوزيـع
للارباح والمخـاطر الناشئة عن العملية المـالية ، وهذا الاتفاق يظـل
العميل غريبا عنه فلا يلزمـه ، والبنك الذى بقى فى الظل ليس له ان
يقاضى العميل الا بمقتضى مخالصة يحل بها محل دائن العميل ٠

هذا الاتفاق المنصف ليس كفالة ٠ هذا صحيح ٠ ولكن ما هو ؟ ..
قد تتوافر له شروط شركة المحاصـة ٠

(٦) **خطاب النيات :** المعتاد ان يصـدر من شركة أم لضمان ديـن
شركة وليـدة أمـام البنك فاتـح الاعتمـاد ، وهو عـادة أفضـل من

=

. . . . . . . . . . . .

---

=

الكفــالة لان شروط اصــداره أســهل من حيث ان نظــام الشركة التى تصدره يتطلب قيودا بالنسبة لاصــدار الكفــالات لا تلزم لاصــدار هــذا الخطاب ، كما انه لا يظهر فى حسابات الشركة · والمهم ان نعــرف قيمته القانونيــة ، **وقــد أصـــــدر رئيس اتحــاد البنــوك الفرنســـية فى ٣٠ أكتوبر ١٩٧٣ شهادة بين فيهـــا بعض خصـــائص خطــاب النيــات .** ورد فيها ان « هذا الخطاب ، الصادر من شركة تأييدا لشركة أخــرى **يعد تعدها أدبيا ويعتبر فى قيمة التأمين الذى يشبه ضـــمان الكفيل » ، ولذا يمكن القول أنه ينشىء التزاما أدبيا لا تحميــه دعــوى قضـــائية ،** فهو أقرب الى الالتزام الطبيعى ، وتنفيذه يكون وفاء لا تبرعا · ويمكن **بحسب عبــارته اعتباره كفــالة حقيقية ، او أنه تعهـــد برقــابة الشركة** الوليدة لتمكينها من ســداد دينها ويكون اذن تعهدا بعمل جــزاؤه ليس دفع الدين بل بدفــع التعويض المناسب ·

انظر جافلدا وستوفليه فى العرض الدورى للقضاء المصرفى J.C.P ١٩٧٦ رقم ٧٤ ·

وفاســير فى كتــابه القانون المصرفى طبعــة ١٩٧٦ ص ٧٣٤ ·
ومقــال Jacques Terray فى مجلة بنك ١٩٨٠ صفحة ٣٢٨ بعنـــوان :
La lettre de confort

de vita la jusisprudence en natiere de lettre d'intention
yazelıe du Palais 6987 $ doctrine $ p5.
Bertael , Les lettre d'cntention Banque 1986 p895

## الفـــرع الاول
## القواعـد العامـة فى الكفـــالة

### المبحث الاول
### ابرامهـا وتفســيرها

**٩٣٨ - ابرام الكفــالة :**

الكفالة عقد ، يلزم لصحته - فضـلا على ما يتطلبـه القانــون فى شــأن الكفالة - توافر شروط صحـة كل عقد ، الرضـا (٧) ومحـل الالتزام وسببه ، وكون الكفالة عقد ملـزم لجانب واحـد لا يغنى عن ايجـاب وقبول صحيحين ٠

ففى خصوص الرضـا يلـزم رضـا طرفى العقد وهمـا الدائن والكفيل ، ولا أهمية لرضـا المـدين فى الالتزام المكفـول بل تجـوز الكفــالة رغم معارضته ( م ٧٧٥ مدنى ) ، لان الكفـالة فى مصلحـة الدائن وليس فيها ضرر على المـدين ٠ ويلزم فى الرضا - ونقصد بالذات رضا الكفيل - أن يكون سـليما ، خاليــا من الغلط (٨) ، وغير مدفوع

---

(٧) وانمـا يلاحـظ انه اذا كان المـدين شركة حـكم فيما بعـد ببطلانها ظل الكفيل مع ذلك ملزما بكفالته لان الشركة وقت كفالتهـا كانت قائمـة وكان لهـا ان تلتزم فالكفـالة وردت على التزام قائـم وصحيح ، طبقا لقواعد الشركة الفعلية ٠ انظر س دواى ٢٦ فبراير ١٩٤٨ بنك ١٩٥٠ ص ٦٣٩ تعليق مـاران ٠

(٨) « تكون الكفــالة قابلة للابطـال للغلط اذا وقـع الكفيـل فى غلط جوهـرى فى خصوص الدين الذى يكفـله ، كأن يعتقد انه يكفـل دينـا لا ينتج فوائـد فاذا به ينتجهـا ، أو لا ينتج الا فـوائد بسيطة فاذا به ينتج فوائد مركبة أو ينتج فـوائد بسعر معين فاذا بـه ينتج فـوائد بسـعر أعلى ، جـاز انقاص التـزام الكفيل الى الحـد الذى =

وقد عرض موضوع تحديد المقصود بالغش أو التدليس فى هذا الخصوص على القضاء الفرنسى ( س باريس ١٥ نوفمبر ١٩٧٤ بنك صفحة ١١٠١ وتعليق مارتان ) ، وكان البنك قد أعطى - دون ترو واحتياط - اعتمادا للعميل دفع شخصا الى الاطمئنان فكفل هذا العميل لدى البنك ، ولما طولب الكفيل دفع مطالبة البنك بأن رضاه كان معيبا وقت قبوله الكفالة ، وبأن البنك مسئول أمامه اذ أعطى اعتمادا لشخص لا يستحقه وهو غش منه أو تدليس . رفضت المحكمة قول الكفيل فى خصوص الغش ولكنها أبطلت الكفالة للعيب فى رضا الكفيل .

ويرى الاستاذان جافلدا وستوفليه هذا الحكم سليما . ويضيفان انه لا محل للتمسك بالغش اذا كان الكفيل يعلم وقت الكفالة حالة المدين . .

وفى خصوص خطأ البنك الذى يسأل عنه يقوم هذا الخطأ ان طلب البنك كفالة مدين معسر بالفعل ، ولكن لا خطأ اذا كان طلب الكفالة تحوطا لاعساره المستقبل بل أن سلوكه يكون عندئذ طبيعيا . ولا يكون للبنك أن يدعى أنه لم يكن يعلم اعسار المدين لان تقدير مركز العميل ومخاطر التعامل معه هو من الواجبات المهنية للبنوك ، وضمان مدين معسر لا يكون كفالة بل هو انضمام الى المديونية وهو يختلف عن الكفالة اختلافا فى الاساس والطبيعة .

---

=

وفى القضية كان المشترى قد افترض وكفله شخص لدى المقرض . وعندما اضطر المقرض الى مطالبة المشترى تمسك هذا ببطلان البيع لكن المحكمة رفضت ذلك لاستقلال العقدين .

وكان الكفيل هو الذى دفع وحل محل المقرض ، ولذا فقد أصبح له حق مطالبة المدين ( المشترى ) برد ما أداه عنه استنادا الى ان عقد القرض صحيح وبالتالى كذلك الالتزام الناشىء عنه وهو الدين المضمون وذلك رغم بطلان البيع .

ولهذا فان الاحتياط يقضى على البنوك ان تستكتب الكفيل - عند قبوله - اقرارا أنه على علم تام بالمركز المالى الحالى للمدين ٠

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية ( فى ٢٤ مايو ١٩٧٦ بنك ١٩٧٦ صفحة ١١٥٦ ) برفض الطعن الموجه الى حكم استئناف باريس الصادر فى ١٥ نوفمبر ١٩٧٤ السابق ٠

- وليس للكفالة **شكل** خاص أو عبارة خاصة ، بل كل ما يدل على معناها يكون مقبولا ( مع مراعاة ما قد يقضى به قانون التجارة فى الاوراق التجارية ) ٠

٩٣٩ - ويلزم - فى الاصل - ان يصدر القبول بالكفالة ممن له **سلطة فى ذلك ٠ ولا يثور الأمر الا بالنسبة** للكفالة الصادرة من شخص اعتبارى ، عام أو خاص ، وهو فى الشركات الشخص الطبيعى الذى يمثل الشركة وله سلطة التوقيع عنها ٠ والا كانت الكفالة بحسب الاصل غير نافذة على الشركة ٠ واذا كان نظام الشركة يضع قيودا خاصة لم تجر العادة فى الشركات على اشتراطها فى أبرام الكفالات فان الشركة - فى نظر القضاء الفرنسى على الاقل - لا يكون لها ان تتخلص من التزامها ككفيل استنادا الى عدم احترام هذه القيود اذا كان الدائن ( البنك ) لا يعلم بها ، وهى صورة نادرة لان البنك عادة يطلع على نظام الشركة المتقدمة لابرام الكفالة ٠

أما اذا كانت الكفالة خارجة عن موضوع الشركة المحدد فى نظامها فالاصل انها تكون غير نافذة على الشركة طبقا لمبدأ تخصيص الشخص الاعتبارى ، ولكن القضاء قد يقضى بالزام الشركة بها أخذا بفكرة الظاهر أى حماية الغير الذى اعتمد بشكل مشروع على الوضع الظاهر الذى خلقه من تعامل معه أو استنادا الى مسئولية الشركة عن أعمال مديرها (١٠) ٠ وقد يستند الى كون التصرف صدر بموافقة الشركاء الذين يملكون باغلبيتهم تعديل نظام الشركة٠

---

(١٠) نقض فرنسي ١٧ يناير ١٩٦٨ بنك ١٩٦٨ ص ٢٩٦ ٠

وقانون الشركات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦ يقضى صراحة ان الغير الذى يتعامل مع المدير جاهلا تجاوزه غرض الشركة يظل له التمسك بصحة التصرف ونفاذه على الشركة هذا · والاصل ان التصرف نافذ على الشركة مادام قد صدر عمن له سلطة تمثيلها ، وعلى الشركة التى تسعى للتخلص منه أن تثبت هى ما تستند اليه ·

ونذكر بحكمى محكمة النقض المصرية سالفى الذكر ، حيث تشترط لتطبيق أحكام الوكالة على الوكيل الظاهر ان يكون المظهر الخارجى الذى اعتمد عليه المتعامل خاطئا ، أما ان لم يتوافر فيه هذا الوصف كان تصرف الوكيل الظاهر غير نافذ على الاصل ( نقض مصرى ٢١ يناير ١٩٧١ مجموعة النقض ٢٢ ص ١٠٠ و ٢٢ فبراير ١٩٧٥ المجموعة ٢٦ ص ١٤٦٢ · وأنظر ما تقدم رقم ٤٧٥ وما بعده فى الكفالة المقدمة من الشركة ) ·

**٩٤٠ ـ واجبات البنك عند ابرام الكفالة · تقديم المعلومات للكفيل :**

وتثور فى العمل مشكلات كثيرة حول مركز العميل والعملية المضمونة فى نظر الكفيل ، وعن مدى التزام البنك المضمون باخطار الكفيل بما يعلمه فى هذا الشأن · ولما كانت الكفالة تختلف عن عقد التامين الذى يركن فيه كل طرف الى حسن نية الطرف الآخر فى ابرامه وتنفيذه فان الاصل الذى تجب مراعاته ان البنك ليس عليه ان يحيط الكفيل علما بالظروف الداخلية للعملية ولا بتطور سيرها ولا بمركز العميل ، لان هذا شأن الكفيل فعليه ان يستعلم بنفسه عن ذلك (١١) ، ولان البنك ـ حتى ولو سئل ـ ملزم بالمحافظة على هذه المعلومات متى توافر لها وصف سر المهنة ، وهو وضع غالب ، ولذلك فهو يسأل أمام العميل اذا أطلع الكفيل على تفاصيل وظروف سير حسابه ، وخاصة على رصيد حسابه الجارى الذى تصب فيه العمليات المضمونة (١٢) ·

---

(١١) انظر ما يلى رقم ٩٦١ ·

(١٢) اسكارا ورو ٦ ـ ٢٦٧و٢٦٨ ، هامش ١ صفحة ٢٥٨ ·

وسنرى انه لا يمكن ابطال التزام الكفيل لاسباب خاصة برضاه هو فى عقد الكفالة ، كالغلط ، والتدليس الصادر من الدائن ( أى البنك ) كما لو حصل على تعهد الكفيل ضمانا لديون شخص يعلم هو ان مركزه ميئوس منه ، بحيث أنه لن يحل الكفيل محله فى شيء ضد هذا المدين وكان البنك هو الذى يعلم هذا الوضع بحكم كون المدين عميلا له ، ولم يكن الكفيل يعلم شيئا من ذلك، وليس على البنك ان يكشف هذا الوضع للكفيل كما أنه ليس له ان يتخذ وسيلة لاخفائه ولا لاظهار العميل بمركز كاذب ، ويترك الكفيل يستعلم بنفسه ( نقض تجارى ٢٦ مايو ١٩٥٦ بنك ١٩٥٦ ص٧٢١ ، ١٧ يناير ١٩٦٨ بنك ١٩٦٨ ص ٢٩٦ ، جافلدا وستوفلين رقم ٥٥٧ ص ٧٦٣ ) فان أخفى البنك أو موظف لديه بوسائل ايجابية مركز المدين كان ذلك غشا يبطل الكفالة ( نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٦٤ دلوز ١٩٦٤ - قضاء ٦٢٦ ) .

وليس من حق البنك ان يخطر الكفيل ان العميل تجاوز قدر الاعتماد المضمون ، لان هذا التجاوز لا تضمنه الكفالة فلن يضار منه الكفيل ، وان كان معناه - أحيانا - اضطراب ظروف العميل .

**٩٤١ - اثبات الكفالة :**

يقضى القانون المدنى بوجوب اثبات الكفالة بالكتابة ، ويقول فى ذلك « لا تثبت الكفالة الا بالكتابة ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الأصلى بالشهادة » . وهذا الشرط لازم للاثبات لا للانعقاد ، فيمكن ان يحل محل الكتابة الاقرار أو اليمين .

الا ان هذا النص لا ينطبق على الكفالات التجارية فيمكن اثباتها بكافة الطرق .

وعملا يندر أن تبرم الكفالة فى الاعمال المصرفية دون ان تدون فى محرر مكتوب ، وخاصة لبيان مدى وشروط التزام الكفيل .

**٩٤٢ - ومحل الكفالة** هو ضمان تنفيذ الالتزام الذى يعقده المدين المكفول ، الذى يجب فيه ان يكون صحيحا . وقد يكون

دفع مبلغ ، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فيكون محل التزام الكفيل ضمان وفاء التعويض المستحق عن التخلف عن هذا القيام أو الامتناع .

وفيما يتعلق بموضوع الكفالة المقدمة للمصارف ، نشير الى ان كفالة الالتزامات المستقبلة صحيحة ، ( م ٧٧٨ ) : « تجوز الكفالة فى الدين المستقبل اذا حدد مقدما المبلغ المكفول ، كما تجوز كفالة الدين الشرطى ـ على أنه اذا كان الكفيل فى الدين المستقبل لم يعين مدة الكفالة كان له فى أى وقت ان يرجع فيها مادام دين المكفول لم ينشأ » . ومثال كفالة الدين المستقبل الدين الناشىء عن فتح اعتماد فى حساب جار ، فلا تصح كفالته الا متى وضع للدين المكفول فى عقد الكفالة حد أقصى ( م ٧٧٨ مدنى ) (١٣) ، حماية للكفيل . أما الدين الشرطى فتجوز كفالته سواء أكان الشرط واقفا أم فاسخا (١٤) . وكذلك تصح كفالة المبالغ غير المعينة ما دام تعيينها ممكنا وقت المطالبة ، ككفالة فى الديون « التى فى ذمة المدين » . وتجوز الكفالة كذلك ولو لم يحدد الكفيل الدائن أو يعينه فى عقد الكفالة (١٥) .

### ٩٤٣ ـ التزام المدين بتقديم كفيل :

كثيرا ما يشترط البنك على طالب الاعتماد ان يقدم له كفيلا ، وعندئذ تقضى المادة ٧٧٤ أنه يجب ان يقدم شخصا موسرا ومقيما فى مصر ، وله ان يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا . ويلاحظ

---

(١٣) نقض مصرى ١٥ مرس ١٩٧٦ طعن رقم ٦٩٠ السنة ٤٠ قضائية .

(١٤) وقد يكون التزام الكفيل معلقا على شرط واقف أو شرط فاسخ السنهورى رقم ٣٤ .

(١٥) كامل مرسى رقم ٤٤ .

ولا يلزم لصحة الكفالة تعيين مدة ضمان الكفيل فان عدم ذكر مدة له يجعل للكفيل ان ينهى ضمانه فى كل وقت ( م ٧٧٨ ) ، على ما سنرى .

ان العميل يخالف - كثيرا - الشق الاول من النص ، فقد يكون انسب لجميع الاطراف تقديم كفيل فى بلد أجنبى ، كمراسل للبنك أو بنك اجنبى · ومتى قدم الكفيل وكان موسرا فانه اذا اعسر وجب على المدين ابدال شخص آخر به ، ابقاء على التزام المدين المقرر بالنص ، على الرأى الراجح ( السنهورى رقم١٤ صفحة ٣٣ ، كامل مرسى رقم ٥٠ ) الا اذا كان الدائن هو الذى اختار شخصا معينا ليكون كفيلا ثم أعسر فلا يكون على المدين ابداله ·

**٩٤٤ - تفسير الكفالة وبيان التزام الكفيل : (١) التفسير الدقيق :**

المرجع الاول فى هذا الخصوص هو قصد الطرفين المستفاد من عبارة العقد وقد قدمنا أن **الكفالة لا تفترض ، لأن الأصل هو البراءة** ولان فيها التزاما على الكفيل يجب ان يثبت صراحة ، أو ضمنا ولكن بشكل قاطع أيا كان الدليل المقدم على قيامها واللفظ المستخدم فيها · ( نقض تجارى ٢ ديسمبر ١٩٧٤ ، جافلدا وستوفليه فى عرض *القضاء* J.C.P ١٩٧٨ رقم ٧٨ ) ·

وهى تفسر كذلك تفسيرا ضيقا أى لا يتوسع فى حدود ما التزم به الكفيل وعند الشك يرجح المعنى الذى يخفف عنه والذى تتحمله عبارات الكفالة ، سواء من حيث الدين المضمون ، والشخص المكفول ، والمدة التى يغطيها التزامه ·

فاذا كفل الكفيل أصل الدين لم يمتد ضمانه الى فوائده ، واذا كفل فوائد بسيطة لم ينبسط الى الفوائد اذا كانت مركبة ، واذا **كفل اعتمادا مفتوحا لغاية مبلغ معين فضمانه لا يمتد الى ما يزيد** عليه · ومن القضاء كذلك أنه لو كفل عقد ايجار لم يضمن عقد ايجار يتلوه ولو بتجديد ضمنى ، ومن كفل قرضا لم يكفل قرضا

بعده (١٦) . والأصل فى الكفالة أنها تعقد لضمان التزامات مستقبلة

---

(١٦) تطبيقا لمبدأ عدم التوسع فى تحديد نطاق ضمان الكفيل نسوق هذا الحكم ، ولو أنه لا يتعلق بنشاط البنوك فهو ناطق للدلالة : قالت محكمة النقض المصرية ( الدائرة الجنائية ) ، ٣١ مارس المحاماة ٢٢ صفحة ٢٨ رقم ١٩ ) ، أن المحكمة اذا استخلصت من ظروف الدعوى ومن أن المتهم ، بعد أن كفله المسئول عن الحقوق المدنية على اعتبار أنه مجرد محصل ( بشركة سنجر لماكينات الخياطة ) يحصل الاقساط المستحقة من العملاء ويوردها للشركة يوميا ، قد عينته الشركة من غير علم الكفيل وكيلا لها براتب أسبوعى ثابت تضاف اليه عمولة عن المبيعات ، وأجازت له تسلم الايرادات من المحصلين وابقاءها طرفه ليوردها للشركة جملة فى كل أسبوع - اذا استخلصت من كل ذلك ان الكفيل لا يضمن المتهم فى عمله الجديد لاختلافه عن العمل الاول من حيث أهمية الالتزامات وجسامتها فلا تثريب عليها فى ذلك . ولا يصح ان يعد ذلك منها تغييرا لحقيقة الاتفاق المعقود بينه وبين الشركة وما جاء فيه من تخويل الشركة نقل عاملها الى فرع آخر من فروعها أو ندبه لاية خدمة أخرى أو تعديل راتبه مع بقاء الكفالة ، فان تفسير المحكمة لعقد الاتفاق على الصورة التى فسرته بها تسوغه الاعتبارات التى ذكرتها ، كما أنه ليس فيه خروج عن مدلول عبارات الاتفاق وحقيقة المقصود منه .

- ومع ذلك تفسيرا لارادة الطرفين قضى ، فى فرنسا بحكم غريب فى قضية خلاصتها ان أربعة فلاحين كفلوا - بالتضامن - تاجر قش وحطب لدى بنك بصيغة تقول ان ضمانهم يشمل كل الحقوق التى للبنك أو ستكون للبنك بأى سبب كان وبخاصة رصيد الحساب ... حتى انهاء الكفالة المعلن للبنك بشكل صحيح . أقفل الحساب وسدد رصيده وبعد عامين غير التاجر نشاطه المهنى وفتح حسابا جديدا لدى البنك . قضت المحكمة ان كفالة المزارعين تغطى رصيده . وأقرت محكمة النقض هذا المعنى الذى انتهت اليه المحكمة تفسيرا لارادة أطراف الكفالة ( نقض تجارى ٨ مارس ١٩٧١ دلوز سيرى ١٩٧٢ - قضاء - صفحة ٢٦٢ .

=

لان هــذا هــو ما تنصرف اليــه ارادة الاطــراف عــادة ، لــكن ليس ما يمنــع أن يكتشف القاضى فى عبارة الكفالة أنها تغطى ديونا ماضية أو قائمــة كذلك • ومن كفــل شــخصا فهو لا يضــمن غيره ، ولــو كان خلفا عامــا له كوارثه مثــلا •

**٩٤٩ ـ وأيا كان اتســاع عبــارات الكفــالة فهى لا تغطى الديــون غير المباشــرة** التى على المــدين ما لــم ينص صراحة فيها على ذلك ، والمقصود الحقــوق التى تنشأ للبنك على هذا المــدين من غير عمليــة تمت بينهما ، مثــلا خصم شخص من الغير لدى البنك ورقــة عليهــا توقيــع المــدين ، ولم تحصل ، فيكون للبنك حق فى مطالبــة عميــله المــــدين **لــكن هذا الحق لا تشــــمله الكفــالة أيا كانت عباراتها عامة ما لم** ينص فيهــا على ذلك ، لان هذا الحق لا يدخل فى التوقــع المــألوف للكفيل والبنك ، وجرت العادة على مواجهة هذا الوضــع صراحة اذا أريد • ( فى المعنى المتقدم نقض ٨ مارس ١٩٧١ دلوز ١٩٧٢ ـ قضاء ـ تعليق كليروان توشــار ، نقض ٢٤ مــايو ١٩٧٦ ، العــرض الدورى جــافلدا وستوفليه J.C.P ١٩٧٦ رقم ٨٣ ، وكتابهما رقــم ٥٥٩ ) ، كذلك لا تشــمل الكفالة ديون المسئولية التقصيرية التى يتحملها المكفول

---

=

تعليق Denis clairouin touchard ويقــول التعليق ان هــذا التفسير غير مقبول ، أولا لان أى تفســير لوضع غامض يجب ان يفسر لصالح المــدين ، وان من الواجب ان يتجــه النظر الى طبيعة علاقــة التعامل فيما بينهم ، وهؤلاء المزارعون لم يكن ببالهم أبدا ان يضمنوا التاجــر الا بالنظــر الى معاملاتهم معه ، أمــا نشــاطه الجديد فلا شــأن لهم بــه ، ولا يستقيم القول انهم يضمنون نشــاطه المهنى الجديد ، ويضرب مثلا اذا كفل والد ابنه فى قرض من البنك ليشترى شقة ثم باشر الابن تجارة فليس طبيعيا ان يسأل الوالد عن ديون تجــارة ابنــه ، ولكن فى نظر ما ورد بحكم النقض يضمن الوالد مادام لم يبين فى الكفــالة غير المحددة سبب ومحل الدين المضمون •

( انظر تعليق كابرياك بالفصلية ١٩٧٢ ص ٤٣٢ ) •

لصالح البنك ( انظر الفصلية ١٩٦٦ ص ١٩٧٦ والفصلية ١٩٧١ ص٧٥٢ رقم ٩ ، وانظر ما يلى رقم ٩٥٢ ) .

ومتى تعين التزام الكفيل فى عقد الكفالة فالاصل ان مركزه لا يسوء بعد ذلك بفعل المدين ، وان أمكن ان يتحسن (١٧) .

والتفسير الضيق ليس معناه التفسير اللفظى الحرفى الآلى . ففى تحديد الدين الذى يضمنه الكفيل يفرق القاضى بين الخصائص التى تؤثر فى مقدار الخطر الذى يضمنه أو يتحمله الكفيل وبين ما يعد مجرد اطار أو أسلوب فنى أو شكلى محايد : فمتى كان المبلغ هو ذاته ضمن الكفيل الدين بغض النظر عن الشكل الذى أفرغ فيه مادام الشكل غير مؤثر ، فاذا كان الاتفاق على انه قرض تمثله سندات يحررها المقرض على نفسه فلا يتغير الأمر اذا أفرغ الدين فى مكشوف بالحساب الجارى مع المدين بنفس المبلغ ، ما دام الشكل لا يزيد فى عبء الكفيل . ( نقض مدنى فرنسى ٢٦ يناير ١٩٧٧ : العرض الدورى للقضاء المصرفى J.C.P جافلدا ١٩٨١ رقم ٨٤ ) .

---

(١٧) فاذا كان التزام المدين الاصلى معلقا على شرط واتفق مع الدائن على النزول عن هذا الشرط بقى التزام الكفيل معلقا على الشرط ولا يلزمه نزول المدين عنه ، واذا سقط أجل الدين بخطأ المدين أو فعله بقى الأجل قائما بالنسبة الى الكفيل ، واذا اتفق المدين مع الدائن على النزول عن اجل الدين فلا يسرى اتفاقهما على الكفيل . واذا كان الاتفاق على زيادة سعر الفائدة مقابل مد الأجل لم يسر ذلك على الكفيل الذى يبقى ملزما بسعر الفائدة الاول ولا يكون له التمسك بمد الأجل ( السنهورى رقم ٣٥ ) .

وعلى العكس ، كما تقدم ، يفيد الكفيل من تحسن مركز المدين فى بعض الحالات ، ومثالها امتداد الأجل دون عبء على المدين ، أو نزول الدائن عن جزء من الدين أو عن الفوائد أو تخفيض سعرها .

وانما يلزم الحذر ويجب التأكد من ان الاسلوبين يحفظان للكفيل ضماناته ورجـوعه فيما لو دفـع للدائن (١٨) ٠

**٩٥٠ - (٢) الكفـالة تشمل ملحقـات الدين المضمون ومصروفات المطـالبة :**

**تنص المـادة ٧٨١ مدنى على أنـه : « اذا لـم يـكن هنـاك اتفـاق** خـاص ، فان الكفـالة تشـمل ملحقـات الدين ومصروفات المطـالبة الاولى ، وما يستجد من المصروفات بعد اخطار الكفيل » ٠

---

(١٨) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٧٦ J. C. P ١٩٧٧ - ٢ -١٨٦١١ - **مع مذكرة للمحـامى العـام Gulphe في معنى مخالف ٠**

**ولـكن لا يبرأ الـكفيل بسبب اطالة أجـل الدين الأصـلى ، وانما يكون** له عندئذ ان يقاضى المـدين ويطالبه اما بتقديم ضمان اليـه هو يضمن تعويضـه اذا اضطر مستقبلا الى الدفـع للدائن واما بالعمل على ابـراء الدائن له من الكفـالة ٠

**واذا أسقط أجل الدين بسبب افلاس المـدين الاصلى فهذا السقوط لا يمتد الى الكفيل الذى لا يمكن مطالبته الا عند حلول الأجل الاصلى** المقـرر للدين ٠

**وقـد حكمت محكمـة النقض الفرنسية « مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٧٦** J.C.P ١٩٧٧ - ٢ - ١٦١١ ومذكـرة للمحامى العام جـولف » بعدم قبـول التمسـك على الكفيـل بسـقوط أجـل الديـن متى كان هـذا سقوط راجعـا الى تسبب المـدين ، والا كان ذلك - فى نظر المحكمة - توسـعة وزيادة لعبء الكفـالة دون سند ٠ وقد ورد بمذكـرة المحـامى العام أنه اذا كان سقوط الاجل تنفيذا لاحكـام العقد الذى أنشـأ الدين المكفول تحمله الكفيل ، ونحن نشرك فى هذا الحكم حـالات فى سقوط **الأجل بقوة القـانون ٠ ( وفى القضـيـة أبقت المحـكمة على الأجل لصـالح** كفيل متضـامن ) ٠

ويقول الاستاذ السنهورى فى هذا النص : يفترض هذا النص ان الكفيل قد كفل الالتزام المكفول كله دون نقص أو زيادة ( أو كفل الالتزامات الناشئة عن عقد معين ) ، وليس هناك اتفاق خاص بملحقات الدين بل كانت مسكوتا عنها ، ويراد تحديد مدى التزام الكفيل . ولا شك فى ان التزام الكفيل فى هذه الحالة مماثل للالتزام المكفول ، مقدارا وشروطا وعبئا وموعد حلول ومكان وفاء وغير ذلك مما يحدد الالتزام المكفول . وكما ان الالتزام المكفول يشمل ملحقاته ، كذلك يشملها التزام الكفيل ، فيشمل فوائد الدين ، والتعويض عن عدم التنفيذ ومسئولية المدين العقدية ، فمن كفل المستأجر مثلا فى عبارات عامة ودون قيد ، كفل ما يكون مستحقا على المستأجر من الأجرة ومن تعويض ، ويشمل ذلك التعويض عن حريق العين المؤجرة ، ولكن لا يشمل التزامات المستأجر بعد تجديد عقد الايجار الا بشرط صريح . ومن كفل حسابا جاريا كفل كل بنود هذا الحساب لأنها غير قابلة للتجزئة .

اما المصروفات فيضمنها الكفيل على الوجه الآتى : لما كان الدائن لا بد أن يبدأ بمطالبة المدين الأصلى بالدين ، فمصروفات هذه المطالبة الاولى يضمنها الكفيل على كل حال ، وما يتلو بعد ذلك من مصروفات لا يضمنها الكفيل الا اذا كانت قد صرفت بعد أن يخطره الدائن بمطالبته للمدين المطالبة الاولى . على ان المصروفات التى يضمنها الكفيل يجب الا يكون مبالغا فيها ، وأن يكون الدائن لم يسرف فيها ، اما اذا كان الاسراف راجعا الى عمل المدين فان الكفيل يضمنها . ويضمن الكفيل كذلك الالتزامات الاضافية التى يضعها قانون جديد صدر بعد الكفالة على عاتق المدين » . ( السنهورى رقم ٢٦ ) .

### ٩٥١ - (٣) ملاحظات خاصة بالتفسير فى المعاملات المصرفية :

واذا انتهينا من هذه القواعد فى تفسير الكفالة نضيف اليها بعض ملاحظات تتعلق بوجه خاص بالكفالات المقدمة للبنوك ، وهى لا تستبعد القواعد السابقة بل هى تقوم الى جانبها ولا تبتعد عنها .

**٩٥٢ - أولا - اذا وردت الكفالة بعبارة عامة :**

اذا كان ضمان الكفيل مصوغا فى عبارة عامة أى لا تحدد فيها الالتزامات التى يضمنها ، بل نص على أنه يضمن وفاء ديون العميل أمام البنك جميعها حتى ما يستجد منها ، فلا شك فى صحة الكفالة الواردة بهذه الصيغة من العموم بشرط ان يبين حد أقصى للمبلغ ( م ٧٧٨ مدنى ) ، ولان الالتزام المضمون وان لم يكن محددا وقت ابرام الكفالة فانه يمكن تحديده ، صحيح ان الكفيل لا يعلم وقت الكفالة مقدار أو مبلغ الدين الذى يضمنه ولكن المضمون هو الدين ذاته وليس مقداره . وانما يبطل التزام الكفيل بالتبعية لبطلان التزام الاصيل متى كان من غير الممكن تحديد هذا الاخير .

ومتى ثار نزاع حول تحديد مدى هذه الكفالة العامة تعين البحث عنه فى ارادة الطرفين ، وهذه المسألة تفسير . وقد طبق القضاء الفرنسى ذلك فى خصوص كفالة عامة ، حيث كان النزاع حول دين العميل أمام البنك بسبب عدم وفاء كمبيالة خصمها العميل ولم تدفع فى أجلها ، فرفض الكفيل رجوع البنك عليه بقوله ان كفالته وان كانت عامة الا أنها لا تشمل سوى ديون العميل المباشرة أمام البنك والدين الناشىء عن عدم وفاء الورقة لا يعتبر كذلك . وقد حكم القضاء بهذا المعنى أحيانا ورفضه أحيانا أخرى (١٩) تبعا لاختلاف ارادة الاطراف المستخلصة من الظروف ( راجع رقم ٩٤٩ ) .

ويلاحظ أن كون الدين المكفول غير محدد لا يجيز وحده للكفيل ان يرجع بمفرده فى الكفالة ، كذلك فان عدم وجود أجل متفق عليه لانتهاء التزام الكفيل لا يسمح له بذاته ان ينهى ضمانه فى أى وقت شاء ، بل كل ما يسمح به هو امكان انهاء هذا الالتزام طبقا

---

(١٩) استئناف ليون ١٤ فبراير ١٩٥٦ و ٢٠ مارس ١٩٥٩ بنك ١٩٥٩ ص ٣٨٦ و ١٩٦٠ ص ١٨١ تعليق ماران وبالمجلة الفصلية ١٩٦٠ ص ٣٧٢و٣٧٣ .

للاصول المقررة فى انهاء الالتزامات غير محددة المدة (٢٠) ، فلا يجوز التعسف من جانب الكفيل فى استعمال هذه الرخصة ، بل يلزمه مراعاة اختيار الوقت المناسب واخطار الدائن فى الالتزام الاصلى أى المستفيد من الكفالة لانه هو الطرف فى عقد الكفالة (٢١) ٠

ويلاحظ أن عدم تحديد أجل الالتزام لا يعنى حتما عدم وجود أجل له بل قد يكون له أجل تحدده ارادة الطرفين التى تكشف عنها الظروف ٠

**٩٥٣ - ثانيا** - اذا اتفق على أن الكفالة لا تضمن سوى فتح الاعتماد ، ولكنها عامة فى هذا النطاق ، أى اذا قيل انها تضمن التزامات العميل الناشئة من تنفيذ الاعتماد أو رصيد الحساب المفتوح تنفيذا لعقد الاعتماد ، فان التزام الكفيل يسبق - فى نظر بعض الشراح - نشأة الالتزام الاصيل المكفول ، وقيل ان نشأة كل من الالتزامين تكون متعاصرة اذ يرتد كل منهما فى تاريخ نشأته الى وقت نفاذ عقد الاعتماد نفسه (٢٢) ٠

**٩٥٤ - ثالثا** - والغالب أن يرد على التزامات الكفيل حدود ترسمها عبارة العقد بوصفها كاشفة عن ارادة أصحاب الشان كما قدمنا ٠ وقد يكون التحديد منظورا اليه من حيث الالتزام الاصلى المضمون أو من حيث ملحقات وتوابع هذا الالتزام ٠

**١ - اذا كانت الكفالة تضمن التزامات محددة ناشئة عن عقد** الاعتماد وجب قصرها على هذه الالتزامات الناشئة من عقد الاعتماد

---

(٢٠) اذا كان الكفيل متضامنا فليس معنى ذلك نزوله عن حقه فى انهاء الكفالة غير محدودة المدة لان التضامن معناه فقط نزوله عن حقه فى طلب التقسيم أو تجريد المدين ٠

(٢١) ديرك رقم ٣٧٧ ٠

(٢٢) انظر فال مال السابق تحت اعتماد رقم ٢/٣٧٠ ٠

ذاته : فلا يدخل فيها الالتزامات التى على العميل للبنك والناشئة قبل هذا العقد أو تلك اللاحقة عليه ، ولا الديون التى تنشأ فى ذمة العميل بشروط مخالفة لاتفاق فتح الاعتماد ، ولا الديون المجاوزة له (٢٣) ، ولا تلك الناشئة بتواطؤ بين المدين وأحد أتباعه أو شخص آخر اضرارا بالدائن ٠

وعلى ذلك لا يدخل فى ضمان الكفيل الا الاعتمادات التى يقدمها البنك بوصفه ملزما بها ، دون الديون الناشئة تنفيذا للاعتماد اذا كان معيبا أى باطلا مثلا لو كان اعتمادا بالخصم ومشروطا فيه أن يكون للبنك ان يرفض ما يشاء من الاوراق فهو باطل لانه شرط ارادى محض من جانب المدين ، فاذا خصم البنك ورقة كان للبنك الرجوع على العميل بوصفه مظهرا لا بوصفه مستفيدا من اعتماد ، فلا يضمن الكفيل حق البنك فى هذه الحالة ٠

كما يلزم لتحريك ضمان الكفيل فى هذه الصورة ان يكون الاعتماد قد استعمله العميل بشكل صحيح متفق عليه فى العقد ٠

## المبحث الثانى

## مطالبة الكفيل وتنفيذ الكفالة

### ٩٥٥ - مطالبة الكفيل :

اذا كان أجل التزام الكفيل يحل فى نفس وقت حلول أجل الدين المضمون كان للدائن أن يطالب الكفيل وقت حلول الالتزام المضمون فمعنى أما اذا حل أجل التزام الكفيل قبل حلول الالتزام المضمون فمعنى ذلك ان التزام الكفيل أشد من الالتزام الاصلى فيؤجل التزام الكفيل حتى يحل الالتزام الاصلى ٠ فان مد الدائن أجل الالتزام الاصلى الى ما بعد أجل التزام الكفيل كان للكفيل اما ان يفى الدين الاصلى فور حلول التزامه هو وأما ان ينتظر ويستفيد من مد الأجل ٠

---

(٢٣) نقض مصرى ٢٩ يناير ١٩٧٢ مجموعة النقض ٢٣ ص٢٦٨ المحاماة السنة ٥٥ ص ١١٠ ٠

أما اذا حل أجل الدين الاصلى قبل حلول التزام الكفيل فلا تجوز مطالبة الكفيل قبل حلول أجل التزامه هو ٠

ويلزم لمطالبة الكفيل ان يكون بيد الدائن سند تنفيذى ضده ولا يكفيه سند تنفيذى ضد المدين الاصلى ٠ مادام الكفيل غير متضامن مع المدين (٢٤) ٠ وتقضى المادة ٧٩٢ مدنى أنه :

١ - اذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم ، ولا يجوز للدائن ان يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه فى الكفالة ٠

٢ - أما اذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فان كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله (٢٥) ، الا اذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم ٠

---

(٢٤) **الأصل على الدائن الذى يطالب الكفيل أن يثبت حقه فى** المطالبة أى ان المدين لم يدفع ، ومبلغ الدين اذا لم يكن معينا فى عقد الكفالة ( حالة ضمان رصيد حساب جار ) ، ويصح الشرط فى الكفالة بأن مستخرج الحساب الجارى الذى يمسكه البنك يكفى دون **أن يكلف البنك اثبات عدم الوفاء ، كما سنرى وانما اثبات عكسه** مفتوح تطبيقا للحرية التعاقدية ٠

- ويلتزم الدائن ( البنك ) بأن يسلم الكفيل وقت وفائه الدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه فى الرجوع ٠ فان كان الدين مضمونا بمنقول مرهون أو محبوس وجب على الدائن ان يتخلى عنه للكفيل ، أما اذا كان الدين مضمونا بتأمين عقارى فان الدائن يلتزم ان يقوم بالاجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين ، ويتحمل الكفيل مصروفات النقل على ان يرجع بها على المدين ( م ٧٨٧ ) ٠

(٢٥) وذلك لان المفهوم لدى كل منهم ان تعدد العقود لا يجعلهم **يعتمدون بعضهم على بعض ٠**

كما تقضى المادة ٧٩١ مدنى أنه « اذا كان هناك تامين عينى خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين ، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل الا يعد التنفيذ على الاموال التى خصصت لهذا التأمين » (٢٦) ٠

**وطبقا للمادة ٧٨٨ مدنى « لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل** وحده الا بعد رجوعه على المدين » ٠ ويشترط لكى يتمسك الكفيل بهذا النص شروط ثلاثة ، أولها ان لا يكون متضامنا مع المدين ، وثانيها ان يكون رجوع الدائن على المدين ذا فائدة له بأن لا يكون معسرا أو ظاهر العجز ، وثالثها ان لا يكون الكفيل قد نزل عن حقه **فى التمسك بهذا الدفع وأن يتمسك به بالفعل أمام** المحكمة ولو أمام محكمة الاستئناف ٠ فان تخلف شرط مما تقدم لم تقبل دعوى الدائن التى يرفعها على الكفيل وحده ابتداء ، ولكن يجوز له ان يرفع الدعوى على المدين والكفيل معا ، لان هذا مفهوم عبارة النص ٠

**٩٥٦ ـ الدفوع التى يتمسك بها الكفيل ولو كان متضامنا ـ ( دفوع المدين ) ٠**

فضلا عما ذكرناه من ان للكفيل ( غير المتضامن مع المدين ) التمسك بعدم مطالبته وحده قبل مطالبة المدين ، ومن عدم جواز مطالبته قبل التنفيذ علي التأمين العينى المخصص لضمان الدين المكفول، فقد نص على ان :

١ ـ يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين ، وله ان يتمسك بجميع الاوجة التى يحتج بها المدين ٠

٢ ـ على أنه اذا كان الوجه الذى يحتج به المدين هو نقص أهليته وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد فليس له ان يحتج بهذا الوجه » ( م ٧٧٢ مدنى ) ٠

---

(٢٦) انظر تفصيلات فى السنهورى رقم ٤١و٤٢ ٠

وهكذا يكون للكفيل - بوصف التزامه تبعا لالتزام المدين - ان يتمسك بكل ما يكون للمدين ان يتمسك به ، لانه اذا انهار الالتزام المضمون انهار التزام الكفيل (٢٧) ٠

فاذا انقضى الدين الاصلى بابراء الدائن للمدين برىء الكفيل من ضمانه ، باستثناء حالة ابراء المدين فى صلح واق من التفليس ، فيحتفظ الدائن ( البنك ) بحقه فى مطالبة الكفيل كاملا متى حصل المدين على صلح واق ولو كان البنك قد صوت فى جانب هذا الصلح ٠

وللكفيل المتضامن ما للكفيل العادى فى هذا الشأن أى فى الدفوع المتعلقة بالدين ( م ٧٩٤ ) ٠

**٩٥٧ - دفوع خاصة بشخص الكفيل ٠ (١) متضامنا أو غير متضامن :**

١ - تقول المادة ٧٨٣ مدنى انه « اذا قبل الدائن ان يستوفى فى مقابل الدين شيئا آخر برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشىء »٠ وهذا الحكم تطبيق للقواعد العامة فى تجديد الالتزام ، اذ ينقضى الالتزام المكفول بقبول هذا الشىء الآخر ، ولكن يظل للدائن ان يرجع على المدين الاصلى بسبب استحقاق الشىء المقدم ٠

---

(٢٧) التزام الكفيل نحو الدائن التزام مجرد لا يتأثر بالعلاقة ما بين الكفيل والمدين ، ولا يجوز للكفيل ان يتمسك ضد الدائن بالدفوع التى له ان يتمسك بها ضد المدين ٠ اذا كفل المدين فى نظير ان يوفى المدين دينا آخر عليه مضمونا برهن يثقل عقار الكفيل ، ولم يعرف المدين بهدا الدين الآخر ، فان التزام الكفيل نحو الدائن يبقى قائما ، ولا يجوز للكفيل ان يدفع دعوى الدائن بأن المدين لم يوف بما تعهد به من تخليص عقار الكفيل من الرهن ٠ ( السنهورى صفحة ٨٢ هامش ٣ ) ٠

يستثنى حالة ما يكون السبب الدافع الى التزام الكفيل معروفا للدائن ، فانه قد يسقط بزوال هذا السبب ٠

لكن اذا حصل الدائن على تامين عينى اضافى من المدين واستحق هذا التامين فلا يبرأ الكفيل لان الدين الاصلى المكفول باق لان اضافة تامين جديد لا يؤثر فى بقائه ٠

٢ - تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات - ويقصد بالضمانات فى هذه المادة كل تأمين يخصص لضمان الدين ولو تقرر بعد الكفالة ، وكل تامين مقرر بحكم القانون ( م ٨٧٤ مدنى ) ٠

وهذا النص الواضح يمنع المناقشة فى فروض كثيرة فى القضاء الفرنسى قائمة بسبب عدم وضوح عبارة النص الفرنسى ٠

وهذا الجزاء الوارد بالنص على سلوك الدائن مقرر بسبب أنه يحرم به الكفيل من الحلول محله فى ضمانات الدين المضمون كما هو منصوص عليه فى المادة ٧٨٧ ٠

٩٥٨ - وينطبق النص على جميع الضمانات المشار اليها أى التامينات الخاصة المقررة للدين المضمون وليس الضمان العام المقرر على كل أموال المدين لجميع دائنيه فهذه لا يتصور ان يضيعها الدائن، ومثالها الرهن الحيازى والرهن الرسمى وحق الحبس والكفالة والامتياز، والنص يذلك الاتساع أشمل من نص القانون المدنى القديم والذى كان يحاكى القانون الفرنسى ٠

ويستوى ان يكون الضمان قائما وقت ابرام الكفالة فيكون الكفيل قد نظر اليه عند تعاقده واطمأن الى وجوده ويكون تضييعه اساءة لمركزه بفعل الدائن ، أو نشأ بعد ذلك من حق الكفيل ان يحل فيه محل الدائن فتكون اضاعته اضرارا بمركزه بفعل الدائن ٠

لكن هل ينطبق الجزاء اذا لم يضيع الدائن ضمانا قائما ولكنه لم يحصل على ضمان جديد ؟ ٠٠ تقضى أصول التيسير ان لا يمتد

هذا النص الذى يضع جـزاء خطيرا الى غير ما ورد فيه ، ولكن اذا كان هنـاك اتفاق بين الدائن والكفيل على ان الدائن يحصل مستقبلا على تأمين ولم يحصل عليه فان جزاء قعوده هو فسـخ الكفالة · ولكن هل يمكن ان يستخلص اتفاق على هذا المعنى ضمنا ؟ · أى هل يقبل من الكفيل ان يقول انه توقـع ان يحصل الدائن ( البنك مثلا ) على تأمين للدين المضمون جرت عادة المصـارف على الحصول عليه دائما فى مثل ظروفهما ؟ ·· يرى بعض القضاء فى فرنسـا ذلك : ( نقض ٩ فبراير ١٨٧٠ الفصلين ١٩٧٠ ص ٤٦١ ) ·

٩٥٩ - وأمـا المقصود بضياع التامينات فهو ان يكون ذلك بفعل الدائن الخطأ ، ايجـابا كان أو سلبا ، فلا يقتصر التزام الدائن على الامتنـاع عن الاعمال التى يترتب عليهـا ضياع حقوقـه ، بل عليـه كذلك ان يقوم بالاعمـال التحفظية التى تحفظ هذه الحقوق ولو لـم يكن له هو مصلحـة شخصية فى هذه الضمانات اذ أنه الوحيـد الذى يستطيع المحافظة عليهـا حرصا على مصلحة الكفيل · وبالتطبيق لذلك يبرأ الكفيل اذا ضاع الرهن بسبب عـدم تجـديد القيد أو لعدم قيـد الرهن أصـلا ، أو اذا باع بثمن يخس الاوراق المالية المعطـاة لـه على سبيل الرهن الحيازى ، أو بعدم استئنافه حكما قضى بابطال رهن من المـدين ، أو بنزوله عن حق رهن أو امتيـاز له ، او بعدم اتخـاذ اجراءات لازمة لاستيفاء رهن على المحـل التجارى للمدين ( وهـذه أمثلة من أحكام القضاء الفرنسى ) · أو بعـدم حيـازته العين المرهونة مما أضاع ميزة رهنه ، أو بقبوله ان يتأخر دفع دينه اليه حتى تقضىديون باقى الدائنين للمدين · كذلك حـكم ببراءة الكفيـل اذا أهمـل الـدائن المحافظة المـادية على تأميناته ( وهى زراعـة قائمـة ) حتى هلكت فذلـك يبرىء الكفيل بقدر ما ضاع من قيمة ما هلك ، أو اذا أبرأ الدائن كفيلا آخـر لنفس الدين ·

كن يلزم فى ذلك ان يكون فعل الدائن سابقـا على وفاء الكفيل حقه اليه ، لانه بهذا الوفاء يحل الكفيل محل الدائن ولا تكون أفعال الدائن مؤثرة فى حق الكفيل ·

واذا كان ضياع التامين منسوبا الى خطأ الغير ، أو خطأ الكفيل، فالنص لا ينطبق ٠

ويشترط لتطبيق النص كذلك ان يترتب على ضياع التامينات الحاق ضرر بالكفيل ، أما ان لم يترتب عليها ضرر فليس له أن يشكو ، كما اذا كان التأمين تافها جدا ، أو اذا أهمل اجراء قيد رهن وكانت مرتبته متأخرة جدا بحيث ان لم يكن له فائدة بالنسبة له ، أو كات الضمانات الباقية بعد الذى ضاع يكفى لتعويض الكفيل اذا أضطر الى الوفاء للدائن ٠

وله طلب براءته سواء بطريق الدعوى أو بطريق الدفع متى طالبه الدائن ٠

**والكفيل هو الذى يطلب براءته استنادا الى هذا النص ، فعليه اثبات توافر شروط تطبيقه ٠**

**( خلاف ذلك وفى معنى مطالبة البنك بأن يثبت هو انعدام الضرر : نقض تجارى ٣ نوفمبر ١٩٥٧ J.C.P ١٩٧٨ - ٢ - ١٨٨٩٠ تعليق**

ولا يبرأ الكفيل ، متى طبق النص ، الا بقدر ما أضاعه الدائن من تأمين ٠

ويجوز أن يتفق الدائن مع الكفيل على خلاف هذا النص ( س باريس ٥ يوليو ١٩٧٢ بنك ١٩٧٢ ص ١٠٤٣ ) ، وان كان ذلك نادرا فى غير الكفالة المقدمة للمصارف ، فهذا النزول كثير فى الكفالات المصرفية (٢٨) ٠

---

(٢٨) **حكمت محكمة النقض الفرنسية** فى ٢٦ يونيه ١٩٧٨ ، **أنه** متى ثبت على الكفيل اهمال فان ذلك قد يؤدى به الى مشاركة البنك فى المسئولية عن ضياع حق البنك بسبب افلاس العميل المدين اللاحق ولكنه لا يعفى البنك الدائن من كل مسئولية عن خطئه هو ٠ وكانت القضية ان الكفيل أهمل فى مراقبة المدين المراقية التى كانت ممكنة =

**٩٦٠ ـ تأخر الدائن فى اتخاذ الاجراءات :**

١ ـ تقضى المادة ٧٨٥ مدنى أنه : « لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد **ان الدائن تأخر فى اتخاذ الاجراءات أو لمجرد أنه لم يتخذها ـ على**

---

=

**له ، وزادت لدى البنك زيادة دفعت البنك الى وقف الاعتماد الممنوح ضد المدين المكفول وضد المدينين الآخرين المتضامنين • وعلى ذلك فانه له ، ثم شهر افلاس المدين وكان قد قام البنك الى وقف الاعتمادات الممنوحة له ثم شهد افلاس المدين ، وكان الكفيل شريكا** غير مدير للشركة المدينة ، وعندما طالبه البنك بديون الشركة تمسك بأن البنك ترك رصيد الشركة المدين يزيد زيادة فاحشة ولم يقم بما التزم به من مراقبة حسابات أعمالها ـ وقال البنك ان الكفيل يتطلب منه رقابة هو غير مؤهل للقيام بها كما أنه كان يخطر بمقدار المكشوف وأنه نصحه بالنظر فى كيفية ادارتها •

قالت محكمة النقض ان على قاضى الموضوع النظر فيما اذا كان البنك قد أهمل فى تنفيذ ما تعهد به من فحوص محاسبية ، وما اذا كانت الزيادة السريعة فى المكشوف فى حساب الشركة المدينة توجب على البنك ان يتوقف عن مساعدتها قبل ان يحكم بشهر افلاسها ، واذ لم يفعل القاضى ذلك كان حكمه خطأ •

وهذا الحكم سليم ، لان الدائن الذى يترك الدين المضمون يتزايد بشكل سريع ، وفاحش يضر بذلك مركز الكفيل وهو ما يتعارض كذلك مع حسن النية والاخلاص والتعاون الواجب عليه ، وهذا ما يخالف القاعدة التى توجب ان لا تمتد الكفالة الا الى الديون المتفق على ضمانها ، ومع نص المادة الفرنسية مدنى التى تبرىء الكفيل اذا ارتكب الدائن خطأ أضر بالكفيل ، والنص الذى يوجب تنفيذ العقود **بحسن نية ( ١٤٨ مدنى مصرى ) •**

هذا الحكم تطبيق لما استقر عليه الفقه والقضاء من ان الدائن ملزم بالتصرف بشكل لا يسىء الى مركز الكفيل ، وأنه ليس له بسلوكه ان يعدل فى مركز الكفيل ، وأنه اذا كان الدائن يحرص على مصالحه **الخاصة فانه ليس له الاضرار بمصالح الكفيل •**

ان ذمـة الكفيل تبرأ اذا لم يقم الدائن باتخــاذ الاجراءات ضد المدين خــلال ستة أشهر من انــذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المــدين للكفيل ضمانا كافيــا » ٠

**٢ ـ كمـا قتضى المـادة ٧٨٦ انه « اذا افلس المـدين وجب على** الدائن ان يتقدم فى التفليسة بالدين والا سقط حقــه فى الرجوع على الكفيل بقــدر ما أصــاب الاخير من ضرر بسبب اهمــال الدائن » ٠ وينطبق هــذا النص ـ على الرأى الراجح ( السنهورى رقــم ١١١ ، وكامل مرسى رقم ٧٨ ) على حالة اعسار المــدين (٢٩) ٠

وفى الحالتين يلــزم ان يطلب الكفيل براءته ، فــلا تقضى بهــا المحكمة دون طلب ٠

**٩٦١ ـ هل للكفيل دفع مطالبــة البنك لعدم تقديمــه معلومــات عن مركــز المــدين (٣٠) ؟ :**

رأينــا ان البنك عند ابرام العقد يكفيه ان يلزم جانبا سلبيا أمــام الكفيــل ٠

لكن أثناء سريان الكفالة هل على البنك ان يحيط الكفيل بتطورات مركز العميل وعملياته المتعلقة بالدين المضمون ؟ ٠٠ هل يتحرر الكفيل من التزامه متى قعد البنك عن اخطاره بذلك بحجة ان له مصالح جوهرية مشروعة فى من اذا علم بمركز المدين ؟ ٠

---

(٢٩) حكم انه اذا أنهى البنك فجاة الاعتماد المفتوح لشركة مدينة وتسبب بذلك فى شهر افلاسها ، فذلك يؤدى الى براءة الكفلاء أمامه ، لانه تسبب بخطأ منه فى ضياع فرصة هــؤلاء الكفلاء فى عــدم الزامهم بسداد الدين المكفول لان الشركة كانت ستقوم بسداده ٠

استئناف اكس ٣١ مارس ١٩٧٨ ، الصلية ١٩٧٨ ص ١٥١ ٠

(٣٠) راجع رقــم ٩٤٠ ٠

الرأى الراجح ان سكوت البنك لا ينظر اليه الا متى كان خطأ من الدائن يعطل حلول الكفيل محله عندما يدفع له الدين ، ولو علم حقيقة حالة المدين لا تخذ الاجراء التحفظى الذى يحمى حقوقه ، ويقول ان القضاء لا يرتب براءة الكفيل الا اذا كان بوسعه ان يثبت أنه لو علم بما طرأ على مركز العميل لتمكن الدفاع عن مصالحة بوسائل ناجحة .

٩٦٢ - لكن ألا يتعارض الاخبار بحالة العميل مع التزام البنك بحفظ أسراره ؟ .. الاصل ان الكفيل ليس له الاطلاع على حساب المدين رغم ان له مصلحة مشروعة فى ذلك ، ما لم يكن قد اشترط هذا الحق . وطالما ان الدين المضمون لم يحل بقى واجب حفظ السر قائما ، فاذا كان موضوع الكفالة محددا وله حد أقصى - كما فى حالة كفالة رصيد حساب جار - فان للكفيل حق فى الاطلاع على مركز المدين فى هذا الحساب . ومن الخير للكفيل - فى كل حال - ان يشترط حقه فى الاطلاع على سير الحساب كى يتخذ ما يراه حفيظا على مصالحه أو ما يبرر انهاء كفالته بالنسبة للمستقبل . - وعندما يحل الدين المضمون فلا جدال فى ان على البنك الذى يطالب الكفيل ان يثبت حقيقة الدين الذى على المدين ومقداره .

**٩٦٣ - (ب) وضع خاص بالكفيل المتضامن مع المدين ( راجع رقم ٩٥٦ ) :**

اذا كان الكفيل متضامنا مع المدين فليس له ان يتمسك برجوع الدائن على المدين أولا ، وليس له ان يطالب بالتنفيذ على موال المدين أولا ( م ٧٩٣ مدنى ) .

ولكن للكفيل المتضامن ان يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين ( م ٧٩٤ ) كذلك لا ينطبق على الكفيل المتضامن النص الخاص بوجوب التنفيذ أولا على ما يوجد من تأمين عينى مخصص قانونا أو اتفاقا للدين المكفول ( م ٧٩١ ) .

ويغلب فى الكفـالات التى تقـدم للمصارف ان ينص فيها على ان الكفيل متضامن مع المدين وان دينه لا ينقسم بين ورثته أو خلفـائه ، وذلك توصلا الى أقصى ضمان للبنك ٠

وكثيرا ما يرد نص بنزول الكفيل المتضـامن عن اسباب سـقوط الكفـالة والدفوع المقررة بالنصوص سالفة الذكـر ، وهو نزول صحيح ( س روان ١٥ ديسمبر ١٩٧٢ بنك ١٩٧٣ ص ٤٠٦ تعليق مارتان ) ٠

**٩٦٤ ـ تزاحم الكفيل والدائن :**

طبقا للمادة ٧٩٩ مدنى اذا وفى الكفيل الدين ، كان له أن يحـل محل الدائن فى جميع مـ اله من حوق قبل المـدين (٣١) ٠ ولكن اذا لم يوف الا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه الا بعد ان يستوفي الدائن كل حقه من المـدين ٠

وهـذا الحكم تطبيق تشريعى لمـا ورد بالمادة ٣٣٠ من أنه اذا وفى الغير الدائـن جـزءا من حقـه وحـل محله فيـه ، فلا يضـار الدائـن بهـذا الوفـاء ٠ ويـكون فى اسـتيفاء مـا بقى له من حـق مقدمـا على من وفاه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك ٠ فـاذا حل شخص آخـر محل الدائن فيما بقى له من حق ، رجـع من حل أخيرا هو ومن تقدمـه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرمـاء ٠

ويعرض النص الحالة ما اذا وفى الكفيل جـزءا من الدين الذى كفـله ، باكمـله ، ولكنـه لم يتعرض لحـالة ما يفى الكفيل كل ما كفله

---

(٣١) الكفيل الذى يوفى دينا تضامنيا يحل محل الدائن فى حقوقه ضد المـدين المكفول وضد المدينين الآخرين المتضامنين ٠ وعلى ذلك فانه متى خصم الساحب كمبيالة فان كفيل الساحب متى دفـع قيمتها كان لهذا الكفيل ان يرجع على المسحوب عليه القابل بقيمة هذه الكمبيالة ٠

س اميان ٤ مايو ١٩٧٠ بنك ١٩٧١ ص ٢٠٣ تعليق مـاران وفى نفس المعنى نقض ١٩ مارس ١٩٦٢ بنك ٢ ص ٦٣٠ ٠

وكان الدين الاصلى أكبر منه ، أى ان الكفالة كانت جزئية ووفى الكفيل التزامه هو كاملا ، ففى هذه الحالة لا ينطبق النص ويحل الكفيل محل الدائن فيما وفاه كله ويتزاحم مع الدائن فى استيفاء ما وفاه له ، لان هذا هو مفهوم القواعد العامة التى لا يستبعدها النص الا فى حالة وفاء جزئى من الكفيل فى كفالة كلية . وتفاديا لهذه النتيجة يغلب ان تضع البنوك شرطا فى الكفالة يمنع مزاحمة الكفيل للدائن حتى فى صورة الكفالة الجزئية ، أى ينطبق عليها النص المتقدم الموضوع للكفالة الكاملة أو الكلية ، ومن هنا تبدو أهمية هذا الشرط . وهو صحيح (٣٢) .

## الفرع الثانى
## الكفالة والحساب الجارى

٩٦٥ - متى أعطى البنك العميل اعتمادا فانه كثيرا ما يفتح له حسابا جاريا للافادة من هذا الاعتماد . ويغلب ان يكون ضمان البنك - فى هذه الصورة - كفالة تضمن رصيد هذا الحساب الجارى . وقد يحدد لهذه الكفالة مبلغ معين ، وقد يكون له حد أقصى ، وفى جميع الحالات لا تصح كفالة الدين المستقبل الا متى وضع له حد أقصى ( المادة ٧٧٨ مدنى مصرى ، ونقض مصرى ١٥ مارس ١٩٧٦ سالف الذكر ) .

وقد يتفق على مدة لبقاء التزام الكفيل أى لضمانه الديون التى تنشأ خلالها ، وقد لا يتفق على مدة محددة فتكون الكفالة غير محددة المدة ، تظل قائمة حتى يقفل الحساب نهائيا ويستخرج رصيده أى الدين المضمون ، ما لم تنته الكفالة قبل ذلك ، وفى هذه الصورة أى صورة الكفالة غير محددة المدة -

---

(٣٢) ويسمى Clause de non -- concours انظر فى صحته : نقض فرنسى ١٩ ديسمبر ١٩٧٢ دلوز سيرى ١٩٧٣ فى « أخبار سريعة » ص٢٢ ، هامل ولاجارد وجوفرية ٢ - ١٢٦٩ ، اسكارا فى دروسه ١٩٥٢ رقم ١٥٥٧ . وفى حكمه عند افلاس المدين : اسكارا ، المرجع السابق والجزء السادس ١٩٣٦ رقم ٧٨٦ .

يجوز للكفيل فى كل وقت ان ينهى التزامــه ، فلا يكون عليه الا ضمان رصيد الحساب الذى يكون قائما وقت انهاء الكفــالة دون ما ينشأ بعد ذلك من ديون على المدين المضمون ٠

هذا ، لمــا كانت كفــالة الالتزامات الناشئة من الحســاب الجارى هى كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره الا عند قفل الحســاب وتصفيته واســتخراج الرصـــيد ، وكان الحــكم المطعون فيــه - وعلى ما يبين من مــدوناته - قد اقــام قضــاءه ببراءة ذمــة الكفيل - المطعون ضــده الاول - من الدين الذى كفــله على ان المبالــغ المدفوعــة من المــدين - المطعون ضــده الثانى - والمقيدة فى الجانب الدائن من الحســاب الجارى تعتبر وفاء منــه للدين المكفــول وذلك دون ان يستظهر تاريخ قفل ذلك الحســاب وتصفيته واستخراج الرصيد النهــائى والذى على اساســه يتحدد نطاق تلك الكفالة فانه يكون قد خالف القانون » ٠

**( الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١ )**

٩٦٦ - واذا انقضت الكفالة - فى أية حــالة - وكان الحســاب لــم يقفل بعد فلا تجوز مطالبة الكفيل لان قفل الحســاب هو الذى يعين الدين المضمون (٣٣) ٠

---

(٣٣) قبل قفل الحســاب نهائيا لا يجوز فى قضاء محكمة النقض الفرنسية ولدى الشراح الفرنسيين - المطالبة قضاء بوفاء الرصيد المؤقت أى طالمــا كان الحساب مفتوحــا ، حيث قضت محكمة النقض ( ٢٥ نوفمــبر ١٩٧٤ الفصليــة ١٩٧٥ صفحة ٥٧٢ ) ان الرصــيد المــؤقت لا يجــوز لاى من طــرفى الحساب ان يرفــع به دعــوى قضائية على الآخــر ، اذا لم يوجد بينهمــا شرط خاص فى معنى آخــر ، ورتبت محكمة النقض ( فى ٢٤ فبراير ١٩٧٥ بالفصلية ١٩٧٥ صفحة ٨٨٣ ) ان الكفيل ، اذ يملك التمسك على الدائن بوســائل الدفاع المقــررة - فى خصوص الدين - للمدين بالدين المكفول ، فانه لا يجوز له مقاضاة الكفيل بشأن الرصيد المؤقت المــدين ٠

=

٩٦٧ - ومتى انقضى التزام الكفيل - سواء كانت الكفالة محددة المدة وحل أجلها أو كانت لمدة غير محددة وأنهاها الكفيل او انقضت لاى سبب كان - وجب تعيين نطاق التزام الكفيل ، أى الدين الذى تغطيه الكفالة ويجوز للدائن المستفيد منها ان يطالب الكفيل بوفائه .

٩٦٨ - ويتم هذا التعيين طبقا لقاعدتين قضت بهما محكمة **النقض الفرنسية بأحكام لها بدأت عام ١٩٧٢ واكتملت عام ١٩٧٧** (٣٤)، وأقرها الشراح ، على ما سنرى (٣٥) .

وتقضى الاولى بتعيين الدين الاصلى المضمون وقت انهاء الكفالة، **وتوجب الثانية البحث فيما اذا كان هذا الدين قد تأثر بمدفوعات** فى الحساب ، لاحقة ، حتى وقت قفله نهائيا .

---

وتطبيقا للخروج على هذا المبدأ بمقتضى شرط خاص ، أقرت المحكمة شرطا فى الحساب الجارى به يكون للبنك دائما وبمجرد خطاب مسجل ان يسقط الأجل ويحل الدين فيحرك ضمان الكفيل . ( حكم ٢٤ فبراير ١٩٧٥ ) .

ونظرا للقاعدة الواردة بالمتن يحسن بالبنك - عند انقضاء الكفالة - ان يسارع الى قفل الحساب اذا تمكن ، حتى يكون له ان يقاضى الكفيل فورا بالرصيد الناتج عن هذا الاقفال .

(٣٤) نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٧٢ بالفصلية ١٩٧٣ صفحة ٣٠٩ ، ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ الفصلية ١٩٧٥ صفحة ٥٧٢ ، ٢٤ فبراير ١٩٧٥ الفصلية ١٩٧٥ صفحة ٨٨٣ ، ١٥ مارس ١٩٧٧ الفصلية ١٩٧٧ صفحة ٥٦١ .

(٣٥) روديير وريف لانج رقم ١/١٥١ ، كبرياك وبيكى فى تعليقات تحت هذه الاحكام بالمجلة الفصلية للقانون التجارى .

- وراجع رقم ٩٠٢ .

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هاتين القاعدتين بقولها :

« لا يلزم الكفيل بأكثر من الرصيد المؤقت القائم وقت انسحابه ، ولذا فانه - فى حالة ما يستمر الحساب بعد انهاء الكفالة - يجب على المحكمة ان تبحث فيما اذا كان هذا الرصيد المدين قد انقضى جزء منه بسبب مدفوعات من جانب المدين الاصلى ، وكذلك تبحث فيما اذا كان الرصيد النهائى عند قفل الحساب يضم قروضا من جانب البنك حصلت منه بعد انهاء الكفالة » .

ولننظر فى هاتين القاعدتين :

**القاعدة الاولى :**

تعيين الدين الاصلى المضمون ( وقت انهاء الكفالة أو حلول أجلها ) . يكون البحث فى هذا التعيين بعد القفل النهائى للحساب ، لانه قبل هذه اللحظة يمتنع - وفقا لقضاء محكمة النقض الفرنسية - يمتنع مقاضاة الطرف المكفول وبالتالى كفيله . وفى هذا البحث يجب التحرز من النظر فقط الى الرقم الظاهرى فى الرصيد المؤقت ، بل يجب تصفية العمليات التى كانت قائمة وقتئذ لان نتائج هذه العمليات قد تزيد من الدين وقد تخفض من قدره ، تماما كما يحصل عند الحجز على هذا الرصيد (٣٦) ، فلا تعتبر القيود الظاهرة فى الرصيد المؤقت نهائية ، ومثال للاسباب التى قد تزيد من قدر الدين وفاء البنك بعد عمل الرصيد شيكات صادرة قبل انهاء الكفالة ، أو ارجاء قيد عكسى بقيمتها بعد انهاء الكفالة . ومثال الاسباب التى تخفض قدر الدين الظاهر فى الرصيد المؤقت ان يحصل البنك أوراقا قدمت لتحصيلها قبل انهاء الكفالة فهى لا تظهر فى الرصيد المؤقت ولكنها تخفض من الرصيد الدائن متى حصلت لصالح العميل المكفول .

---

(٣٦) انظر الفصلية ١٩٧٤ ص ٢٣٦ و ٥٦٣ وما تقدم رقم ٥٣ وما بعده .

**القاعــدة الثانيــة :**

متى حــدد الدين المضمــون بقــدره عنــد انهــاء الكفــالة وجب النظر فيما اذا كان المــدين المكفول قد دفع ـ فى الحساب ـ ما يؤدى الى تخفيض مقدار هذا الدين (٣٧) ٠

٩٦٩ ـ واذا كانت الكفالة ضامنة للرصيد النهائى للحساب الجارى وجب تقدير الدين المضمون بالاسلوب الذى يتبع فى تقدير هذا الرصيد عند استخراجــه (٣٨) ٠

**٩٧٠ ـ الاثبــات :**

واضح ان البنك ـ المستفيد من الكفالة ـ هو الذى يكون مدعيــا على الكفيل ، فيكون عليــه اثبات حقــه بما يتضمن ذلك اثباته مــن عناصر ، ونلاحظ هنا ان مصادقة العميل المــدين المكفول على رصيد الحساب لا تلزم الكفيل الذى يكون له ان ينازع فى هذا الرصيد ، وله ان يطالب البنك بتقديم ما يلزم لاثبات عناصر الحساب التى انتهت الى الرصيد الذى يطالب الكفيل بوفائه ٠

وكثيرا ما يرد فى عقد الكفــالة شرط بأن اثبات الدين المضمون يكون بدفاتــر البنك ، وهــو شرط صحيح ( نقض مدنى ١٧ يونيــه ١٩٧٥ ) ويؤدى الى قلب عبء الاثبات لصالح البنك اذ يكفيه ان يستند الى دفاتــره هو فى ادعائــه ، وانمــا يكون للكفيل ان ينــازع البنك وان يناقشــه فيما يدعيــه ٠

---

(٣٧) ويتم هذا النظــر بطرق متعدد : انظرهــا فى الفصليــة ١٩٧٥ صفحة ٨٨٤ وصفحة ٣٣٩ ٠ ورودبير وريف لانــج رقم ١٣٨ ، وتعليق ديدييه تحت نقض تجــارى ٢٢ نوفمــبر ١٩٧٢ جــازيت سنة ١٩٧٣ ٠

(٣٨) راجع رقم ٣٧٦ وما بعــده ٠

## الفـــرع الثالث
## بعض الشـروط المعـدلة فى العمل

قد يرد على الاحكام المتقدمة اتفاقات تعدل فيها ، أما لصالح البنك وهذا غالب ، وأما لصالح العميل ٠

### أ ـ شرط النزول عن الحلول محل البنك :

٩٧١ ـ مقتضـاه ان يحـرم على الكفيل ـ بعـد ان يدفـع البنك للدائن ـ ان يطالب المـدين بدعـوى الدائن التى كان يحل فيها محله لولا هـذا الشرط ٠ وفائـدة الشرط للبنك تبـدو عندمـا يهمـل فى المحافظـة على التأمينات الضامنـة للدين المكفـول فـلا يكون للكفيل أن يتمسك عليـه بسقوط حقـه فى مطالبته لهـذا السبب ٠ ولا يكون رجوع الكفيل على المـدين ممكنا الا بدعـوى الشخصية التى تنشأ من علاقتهمـا ٠

### ب ـ شروط أخرى مثقلة على الكفيل :

٩٧٢ ـ هى شروط يفرضها البنك عادة ، زيادة فى حماية مصالحه أو تجنبا لمشكلات الاجـراءات ، بعضها يحد الكفيل ، وبعضها فيـه تيسير لرجوع البنك عليه ٠

(١) من ذلك الشرط الذى يوضـع فى الكفـالة ويقضى أنه اذا حل أجل الدين المضمـون حل كـذلك دين الكفيل ، خـلافا للقاعـدة التى ذكرناها من أن مركز الكفيل يجب ان لا يسـوء بسبب من جانب المـدين ٠ وكذلك الشرط الذى يقضى ان الكفيل يلـزم بالدفـع عند أول مطالبـة وبدون منازعـة من جانبه ٠ وأخيرا الشرط الذى يستهدف الابقاء على يسـار الكفيل كى يظل الرجوع عليـه مجديا ، وهو يلزمه بعدم زيادة التزاماته ، مثـلا بمنعه من تقديم كفالة لاحقة عن ديون لآخرين أو التصرف فى عقاراته أو ترتيب رهون عليها ، فان فعـل كان

مسئولا أمــام البنك بمقتضى هذا الشرط ( وان كانت تصرفاته تظــل صحيحه أمام من تعامل معه ٠

(٢) أما الشروط التى تسهل رجــوع البنك على الكفيل ، فمنهــا الشروط التى ترتب كل آثار التضــامن ، ومنها الشروط التى تســمح للبنك بمطالبة الكفيل بمجــرد حلول الدين وبمجرد خطاب مســجل دون شرط شكلى آخــر ٠ وكذلك الشرط الذى يبقى على التزام الكفيل ولو أصبح متعــذرا على البنك احــلاله فيمــا له من ضمانات أخــرى للدين المضمون ٠

وهذه الشروط كلها صحيحة ، وتنفذ على الغير ، أى دائنى الكفيل الآخرين ، رغم أنها لا تشهر ، ورغم أنها تؤثر فى ائتمانه ٠

## الفــــرع الرابــع
## انقضـــاء الكفــالة

### ٩٧٣ ـ أسبـاب الانقضــاء :

ينقضى التزام الكفيل بأسباب عديدة ، فهو ينقضى تبعــا لانقضاء الالتزام الاصــلى المكفول (٣٩) ، فكل ما يؤدى الى انقضــاء هــذا الاخير يؤدى بالضرورة الى انقضاء التزام الكفيل ( كالوفاء والابراء

---

(٣٩) « التزام الكفيل ليس الا التزامــا تابعا للالتــزام الاصلى المكفــول يبقى فى حــدود نطــاق الكفالة وشروطهــا مــا بقى هــذا الالتزام وينقضى بانقضائه ٠ وترتيبــا على ذلك تبقى الكفــالة قائمــة مــا بقى الالتزام المكفــول لا ينــال من ذلك ان ينبه المــدين بالالتزام الاصلى على على الكيفل بالغاء الكفــالة أو فسخها طالمــا لم يقم دليل على انقضــاء الالتزام أو على فســخ أى من الالتزامين الاصلى أو التابع رضاء أو قضــاء » ٠

( محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ١٥ فبراير ١٩٦٠ المجموعــة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٥٩ ) ٠

والتجـديد والمقاصـة واتحاد الذمـة فيما بين الدائن واضـدين والتقادم والفسـخ والابطـال ) ٠

وينقضى كذلك بصفة أصلية - أى ولو ظل الالتزام الاصلى قائما - متى كان سبلا الانقضاء مقصـورا عليـه ، كالمقاصـة فيما بين الكفيل والدائن ، أو اتحاد الذمة ، أو تجديد (٤٠) الدين المضمون او بالتجديد أى احـلال ضمان جديد محل الكفالة ٠

وهناك أسباب للانقضـاء خاصة بالكفـالة ، هى ضياع التامينات الضامنة للدين ، **وتأخـر الدائن فى اتخـاذ الاجراءات على ما تقدم ٠** ونضيف الى ما تقدم ان الكفيل له ان ينهى التزامه بارادته المنفـردة متى كانت الكفـالة غير محـددة المـدة ، كمـا قـد يـؤدى تغيـر الشكل القانونى لشخص الكفيل الى انقضـاء الكفـالة ٠ وفى هـاتين الحـالتين تثور مشكلات كثيـرة فى العمل المصرفى ، لذا نعرض لهـا بوجـه خاص ٠

كما يثير ضمان الكفالة حسابا جاريا مسائل خاصة نعرض لهـا كذلك فى موضع مفـرد ٠

لهذا نتكلم فى انقضاء الكفالة بوفاة الكفيل أو انقضاء الشخصية الاعتبارية ، وفى انقضاء الكفالة بارادة الكفيل ، ونلحق بذلك المشكلات الخاصة بكفالة الحساب الجارى ٠

### ٩٧٤ - الكفـالة ووفاة الكفيل وما يشتبه بذلك :

الاصل ان وفاة الانسـان لا تؤثر فى التزاماته المـالية ، بل تنفيذ فى تركتـه ، فاذا مات الكفيل التزم ورثتـه بضمان الدين المكفول طبقا لعبارة **الكفالة والالتزام الذى كان فى ذمـة مورثهم الذى يثقل التركة .**

---

(٤٠) فى حالة اندماج الشركة المدينة المضمونة فى شركة أخرى وانقضـاء ديونها وبالتالى كفالة هذه الديون : نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٧١ J.C.P ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٠٣٥ وتعلق Piere Spiteri

وذلك حتى ولو كان الدين المضمون لم يحل بعد عند وفاة المورث ، كان رصيد حساب جار لم يقفل الا بعد الوفاة بفترة (٤١) .

٩٧٥ - وقد عرض الموضوع على القضاء الفرنسى فى قضية خلاصتها أن بنكا فتح حسابا لشركة ذات مسئولية محدودة وحصل على كفالة تضامنية من زوجة أحد الشركاء لضمان الرصيد الذى قد يكون على الشركة . وبعد ثلاث سنوات من وفاة الكفيل افلست الشركة ، وطالب البنك ورثتها بسداد رصيد الحساب ، قضت محكمة استئناف ليون (٤٢) - استنادا الى فكرة عدم تجزئة الحساب الجارى - ان الرصيد المؤقت وقت الوفاة لم يكن مستحقا ، وان الكفيل لذلك لم يكن عليه شىء ، وبالتالى فلم ينتقل الى الورثة شىء من الدين .

لكن هذا الكلام غير مقبول لانه غير عادل اذ يفقد البنك كل ضمان متى توفى الكفيل ويعفى الورثة من دين عقده مورثهم بشكل صحيح ، ولهذا فضلت محكمة النقض (٤٣) ان انتقال الكفالة الى الورثة لا يتطلب أن يكون التزام كفيل مستحقا عند وفلته ، وان التعهد بضمان الرصيد النهائى للحساب الجارى ينتقل كما هو الى الورثة ، فيلتزمون أمام البنك بمبلغ الدين فى الحساب « كما يظهر عند قفله » نتيجة للافلاس .

---

(٤١) انظر تفصيلات فى الفصلية ١٩٧٠ صفحة ٤٥٩ للاستاذين كابرياك وبيكى .

(٤٢) س روان ١٦ يناير ١٩٦٢ جازيت ١٩٦٢ - ١ - ٤٠٠ والغى فى نقض تجارى ١٤ نوفمبر ١٩٦٦ دلوز سيرى ١٩٦٧ - قضاء - ١٩٨ .

(٤٣) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٩ الفصلية ١٩٧٠ ص ٤٥٩ ، جرينوبل ٥ مارس ١٩٦٨ بنك ١٩٦٨ ص ٨٠٧ .

ويعاب على حكم النقض انه - على خلاف الرأى الذى أخذت به محكمة الموضوع - يلقى على الورثة عبئا ثقيلا بغير حق ، اذ يحملهم التزاما غير محدود لا فى مقداره ولا فى مدته ، اذ قد تمتد الشركة أجلا طويلا جدا ، وقد يتضخم الرصيد المدين وفقا لارادة أطراف الحساب ،. بما يؤدى الى أن وارثا قد لا يكون على علم بالكفالة التى عقدها مورثه يلتزم بما يجاوز التوقع المعقول ، ولهذا فان القول السليم هو ان لا ينتقل الى الوارث الا الالتزام الذى كان يلتزم به وقت الوفاة مورثه الكفيل (٤٤) ٠

ويمكن تاييد القول المتقدم كذلك بما هو مقرر من أن التزام الكفيل اذا كان له أجل ينتهى عنده فانه لا يلتزم بأى دين ينشأ بعده ، فكأن وفاة الكفيل هى الأجل الأقصى الذى يجب الوقوف عنده لتحديد مدى التزامه ٠

### ٩٧٦ - انقضاء الكفالة بارادة الكفيل :

اذا كان للكفالة مدة منصوص عليها فى عقد الكفالة فلا تنقضى الكفالة قبل انقضاء هذه المدة ، وكذلك لو كان بقاء التزام الكفيل مرتبطا بعملية معينة ٠ يستثنى من هذا الحكم وفاة الكفيل حيث تقف الكفالة - كما رأينا - عند الديون التى نشأت قبل وفاته فيتحملها الورثة ، أما ما بعدها فلا تغطيها الكفالة ٠ ويستثنى كذلك أن طرأ ما يهدم سبب التزام الكفيل الذى التزم بالنظر اليه كما يستخلص من عقد الكفالة ، على ما سنرى ٠

أما اذا كانت الكفالة غير محددة المدة ، لا مباشرة وصراحة ولا بطريق غير مباشر أى بارتباطها بعملية معينة ، فان للكفيل فى كل وقت أن يتحلل من التزامه بالنسبة للمستقبل باعلان ارادته فى ذلك الى البنك فلا يسأل عندئذ الا عن الديون التى تنشأ قبل وصول هذا الاعلان الى البنك ، وانما يجب ان يكون الانهاء فى

---

(٤٤) انظر شيفالبيه فى تعليقه على نقض فرنسى ١٤ نوفمبر ١٩٦٦ بالفصلية ( المدنى ) ١٩٦٧ ص ٦٢٧ ٠

وقت مناسب وبحسن نيـة ، كما هو شأن الانهاء فى الالتزام غير محدد المـدة (٤٥) ٠

واذا كانت الكفالة معلقة على شرط أو مضافة الى أجل ، جـاز للكفيل ان يخرج نفسه منها قبل نشوء الالتزام الاصلى ، ولا ضرر على البنك لانه يستطيع ـ عندئذ ـ منع الدين من النشوء ٠

**٩٧٧ ـ التغيير الطارىء على المكفول :**

اذا كان المدين المكفول شركة **وانقضت مدتها قبل موعدها المقرر لها**، واستتبعت تصفيتها حلول آجال ديونهـا فان الحكم فى التزام الكفيل يكون عندئذ كما رأينا فى رقم ٩٧٥ ٠

ـ امـا اذا اقتصر الامر على **تغيير شكل الشركة** ، مثلا من ذات مسئولية محدودة الى تضـامن ، أو من توصية الى تضـامن ، فما هو مركز الكفيل الذى كان يكفلها فى شكلها الاول ؟ ٠٠٠ الاجابة الطبيعية تقول ان العبرة فى بقاء التزام الكفيل أو انقضـائه هى بقصـد طـرفى الكفـالة ومدى ما يترتب ـ فى هذا القصـد ـ على تغير شـكل الشركة من أثر على المخاطر التى قبل الكفيل تحملها عندما أعطى كفـالته ، ولا يقبل القـول ببقاء الكفـالة حتمـا اذا لم يترتب على التغيير فى الشكل تغيير فى شخصية الشركة ، بمعنى ان تغيير شخصية الشـركة يسقط حتما الكفـالة لان الكفيل ـ كمـا سبق ـ اذ يكفل شخصا معينـا فهو لا يفترض انه يكفل غيره مكانه ، وكـذلك بمعنى ان بقاء شخص الشركة ليس معنــاه بالضرورة بقاء الكفالة بل يلزم النظر فيما اذا كان

---

(٤٥) احيـانا ينص فى عقد الكفـالة على ان انهاء الكفالة من جانب الكفيل يكون فى شكل معين ، عندئذ يختص القاضى بالبحث فيما اذا كان الانهاء فى شكل غير المتفق عليـه يتضمن حقيقـة انهـاء للكفـالة : نقض فرنسى تجارى ١٣ نوفمبر ١٩٧٢ و ٢٨ نوفمبر ١٩٧٢ فى جازيت دى باليه ١٩٧٣ ـ ١ ـ ١٤٤ و ٢١٣ تعليق مارتان وبالفصلية ١٩٧٣ ص ٣٠٩ ومجلة بنك ١٩٧٣ ص ٥٠٤ ٠

تغيير شكلها يغير جوهريا فى نطاق مخاطر الكفالة كما هو الحال فى تغيير شكل شركة من ذات مسئولية محدود الى شكل التضامن ، قد يكون وسع وقدرتها على الاقتراض اكبر وكذلك تكون ديونها وبالتالى مسئولية الكفيل · ولهذا فان الاحتياط يوجب على البنك والكفيل ان يواجها المشكلة بحلول صريحة ، تبين ما اذا كان الكفيل يربط التزامه بشكل الشركة التى يكفلها (٤٦) ·

---

(٤٦) نقض تجارى فرنسى ٨ نوفمبر ١٩٧٢ و ٩ أبريل ١٩٧٣ دللوز ١٩٧٣ ـ قضاء ـ ٧٥٣ وتعليق Malavrie ، ماران فى تعليق فى بنك ١٩٧٠ ص ٢٩٦ وبنك ١٩٧٣ ص٥٠٣ ·

انظر هامل ولاجارد وجوفرية جـ٢ رقم ١٢٦٨ ·

ـ قالت محكمة النقض فى حكميها ٨ نوفمبر ١٩٧٢ و ٩ أبريل ١٩٧٣ سالفى الذكر ، انه متى قدرت محكمة الموضوع تقديرا صحيحا ان سبب التزام الكفيل ـ وهو مدير شركة ـ هو فتح الدائن اعتمادا لهذه الشركة فانه لا يجوز للكفيل ان يتخلص من التزامه استنادا الى زوال السبب نتيجة تحول شكل الشركة بما أدى الى تغيير فى ادارتها ، وفى حين ان سبب التزامه المحدد وقت ابرام عقد الكفالة لا قبل التعديل بهذا التحول الذى ـ اذا لم يستتبع انشاء شخص اعتبارى جديد ـ لم يستتبع تجديدا فى علاقات المتعاقدين ( حكم ٢٨ نوفمبر ١٩٧٢ ) ·

وللمحكمة بمقتضى سلطتها التقديرية واعتمادا على القصد المشترك لطرفى عقد الكفالة ، ان تقضى بالزام كفيل شركة تضامن ـ بعد تحويلها الى مساهمة ـ بديون هذه الاخيرة ، استنادا الى ان هذا التحول المنصوص فى نظام شركة التضامن على جواز اجرائه لم يستتبع انشاء شخص قانونى جديد ، والى ان عقد الكفالة لم يتضمن أى تحديد على التزام الكفيل ولا نص خاص بآثار تغير شكل الشركة علي الكفيل ( حكم ٩ أبريل ١٩٧٣ ) ·

=

٩٧٨ - ومتى قلنا أن الكفالة تنتهى بسبب تغير شكل الشركة فان مسئولية الكفيل تقف عند ديون الشركة وقت هذا التغيير ما دامت متوافرة على شروط الديون التى كفلها ٠

كذلك اذا تغيرت - بعد ابرام الكفالة - **صفة المدين لمكفول** ، فيجب النظر فى اتفاق الكفالة لمعرفة ما اذا كانت صفة جوهرية فى قصد طرفيها بحيث يبرر تغيرها تحلل الكفيل من التزامه بالنسبة للمستقبل (٤٧) ٠

---

=

**وقد يكون نظر المحكمة لا الى ارادة الكفيل بل ارادة الدائن المستفيد** من الكفالة كما حدث ( فى حكم س روان ٢٨ يناير ١٩٧١ بالفصلية ١٩٧٣ ص ٢٩٤ ) ، حيث قضت المحكمة بسقوط الكفالة التى لم تجدد متى تغير شكل الشركة المدينة ، استنادا الى ان عادة البنوك جرت فى هذه الحالات - على ان تطلب من الكفيل تجديد تعهده أمامها ، **فاذا لم يفعل فللمحكمة أن تستخلص من تراخى البنك فى طلب هذا** التأكيد نزوله عن الكفالة بالنسبة لديون الشركة فى شكلها الجديد ، ولها فى ذلك سلطة تقديرية ٠

(٤٧) فى قضية مدير شركة كفل الشركة لمدة غير محددة ولمبلغ غير معين وذلك بمناسبة قرض مقدم للشركة ٠ وكان القرض هنا قائما على علاقة الكفيل بالشركة ٠ زالت صفة الكفيل كمدير وكشريك ولكن البنك طالبه عن ديون أخرى لاحقة على خروجه من الشركة ، حكمت المحكمة برفض المطالبة لان الكفالة سببها الوحيد هو القرض فتنقضى الكفالة بزوال العملية التى بررتها ( السين التجارية ١٩ يونيه ١٩٦٢ دلوز ١٩٦٢ - ٧٦٩ تعليق رينييه سافتييه ) ، ويؤيد التعليق الحكم بقوله ان سبب الكفالة أو التزام الكفيل يتركز فى مصلحته الشخصية فى الشركة التى يكفلها لان الكفالة هى التى سمحت باعطاء القرض لشخص هو قانونا من الغير بالنسبة الى الكفيل وأنه فى الواقع مصلحته تختلط بمصلحة الشركة ، هذا السبب يزول متى
=

. . . . . . . . . . . .

أصبحت مصالح الكفيل منفصلة عن مصلحة الشركة بأن لم يعد فيها مديرا ولا شريكا ٠

ويمكن تعليل الحكم السابق بالنظر فى ارادة الطرفين بمعنى أنه اذا قبل مدير شركة ان يكفلها فان ذلك يكون اطمئنانا منه الى أنه يراقب امورها فاذا زالت هذه الرقابة واصبح هو غريبا عنها سقط اعتبار جوهرى فى التزامة ٠

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية انه اذا كان رئيس مجلس ادارة الشركة قد كفلها بوصفه كذلك فانه يلزم النظر فى اتفاق الطرفين لمعرفة مدى ارتباط هذه الصفة بقبوله الكفالة : ( تجارى ١٧ ديسمبر ١٩٧٤ فى العرض الدورى جافلدا وستوفليه J.C.P. ١٩٧٦ رقم ٧٤ ) ٠

# الباب العاشر

## السلوك العام ومسئولية المصارف

٩٧٩ - رأينا بمناسبة كل عملية مدى ما يلتزم به البنك وكيف تثور مسئوليته وكيف يكون حكمها . والآن ننظر فى قواعد عامة تنطبق على هذه المسئولية أيا كانت صورتها وأيا كان سببها اى بغض النظر عن العملية او النشاط الذى تثور بمناسبته . كما ان هناك التزامين أساسيين يحكمان المصرف فى كل سلوكه ، لهذا فضلنا ان نعرض لهما فى هذا المكان بعد الفراغ من النشاط المصرفى ذاته ، هما التزام البنك بالمحافظة على أسرار العملاء ، والتزامه بعدم التدخل فى شئونهم ، ويتصل بالموضوع كذلك مدى حرية البنك فى رفض العملاء ، أو رفض عملياتهم .

وعلى هذا يكون بحثنا على التوالى :

١ - المحافظة على أسرار العملاء .

٢ - عدم التدخل فى شئونهم .

٣ - مدى حرية البنك فى رفض العملاء وعملياتهم .

٤ - قواعد عامة فى مسئولية البنك .

# الفصل الأول

## الالتـزام بحفظ سـر المهنة (١)

٩٨٠ ـ رأينا فيما تقـدم ( رقم ٨٤٦ ) مدى التزام البنك بتقديم معلومات أو بيانات طلبت منه ، والمسئولية التى قد تثقله نتيجة اعطاء هذه المعلومات أمـام من اعتمـد على هذه المعلومـات ، والآن نعرض لمسئولية البنك أمام الشخص الذى كان محـلا للاستعلام ـ سـواء كان شخصا لا تربطه بالبنك علاقة مباشرة ، أو كان عميلا للبنك يعرف البنك عنه الشىء الكثير بحكم اتصالهما معا عن طريق تكامل ٠

**٩٨١ ـ اذا كان الشخص المطلوب الاستعلام عنـه من الغير :**

**فهو** اذن شخص لم يتعامل مـع البنك اطلاقا أو لم يتعامل معه الا معاملة عارضـة ، فبالنظر الى هذا الشخص وطبيعـة علاقته بالبنك يعتبر هو غريبا عنـه ، ولا يكون ثمة محل لاعتبار البنك أمينـا على أسرار هذا الشخص ، فاذا نشأت مسئولية على البنك بسبب كشفه لظروف هذا الشخص الغريب كانت اذن مسئولية تقصيرية لان هذا السلوك من جانب البنك لا تكون فيه مخالفة لالتزام ناشىء من عقد بينهما ، بل لا تقوم المخالفة الا بالنظر الى مخالفة حكم قانونى ٠

---

(١) انظر

A. Sack er, Du secret professionnel du banquier, These Paris, 1933; P. Gulphe, Le secret professionnel du banqier, Rev. Tr. Com. 1948,p.8.

فاسير ١٩٧٦ ص ٢١٤ ٠

هولدن جـ١ رقم ٢/٩٩ ، تشورلى ص ١٨ ٠

٩٨٢ - ويمكن تصور أحد فرضين غالبين فى العمل يشكو منهما الشخص الذى كان محلا للاستعلام : ان تكون المعلومات التى أذاعها البنك عنه صحيحة أو ان تكون غير صحيحة ٠ كما يمكن ان يكون اصدار البنك هذه المعلومات بناء على طلب أو من تلقاء نفسه ٠

فاذا كانت المعلومات **غير صحيحة** وكان البنك يعلم وقت الادلاء بها أنها غير صحيحة كان مسئولا عما يترتب على هذا الادلاء من ضرر ، ولو لم يكن يقصد الاضرار بأحد اذ يكفى علمه أن ما يقوله غير صحيح أو ناقص نقصا يجعل معنى البيان غير مطابق للحقيقة ٠ وكذلك يكون مسئولا عن البيانات غير الصحيحة ولو لم يكن يعلم بعدم صحتها ، اذ عليه أن يتأكد من صدق ما يقول لان أصحاب الشأن يعتمدون على كل بيان صادر من بنك بوصفه صادقا ويستحق الثقة فيه ٠ ويستوى لقيام هذه المسئولية أن تكون المعلومات مقدمة لشخص بناء على طلبه أو أن يكون البنك قد أذاعها او ادلى بها تلقاء نفسه ٠

أما اذا كان ما أعلنه البنك من بيان صحيحا ، واضر اعلانه بمن يتعلق به هذا البيان ، فهل يسأل البنك ؟ ٠٠ هنا لا محل للمسئولية عن عدم احتياط أو رعونة ما دام ما ذكر كان صحيحا ، ولذلك لا محل للمسئولية الا اذا ثبتت نية الاضرار من جانب البنك بالشخص الذى تتعلق به المعلومات ولا يتوافر هذا القصد - فى رأى البعض - الا اذا أعطى البنك المعلومات دون أن يكون ملزما (٢) ٠

٩٨٣ - ويرى الاستاذان اسكارا ورو أن حل المشكلة يجب ان يكون أكثر مرونة من الحلول المتقدمة ، فان اعطاء البنك المعلومات من تلقاء نفسه لا يكون حتما ودائما بقصد الاضرار بمن تتعلق به

---

(٢) مازو فى المسئولية جـ١ رقم ٥٠١ هامش ١ ، مشار اليه فى اسكارا ورو ٦ - ٢٧٨ ٠

المعلومات ، فقد يقدم البنك هذه المعلومات بقصد مصلحة عامة عليا جديرة بالحماية ، مثلا يعلم يقينا ان شخصا على شفا الافلاس فيقوم البنك من نفسه باعلان هذه الحقيقة الى بنك آخر يعلم أنه سيفتح اعتمادا لهذا الشخص ، لكى يمتنع عن فتح هذا الاعتماد · لهذا على القاضى ان يقدر فى كل حالة ما اذا كانت المصلحة الخاصة لشخص معين فى حفظ أسراره المالية يجب التضحية بها فى سبيل مصلحة أخرى عامة وأجدر بالرعاية (٣) ·

٩٨٤ - أما اذا كان من صدرت عنه المعلومات عميلا للبنك وكان البنك عارفا - بسبب صلته هذه به - بأحواله لم يكن للبنك ان يذيع أسرار العميل احتراما لما يسمى فى العمل بسر المهنة · وهو ما نعرض له فى الفقرات التالية ·

٩٨٥ - المقصود بسر المهنة Secret professionnel :

قبل الدخول فى بحث الحالات التى يقوم فيها التزام البنك بعدم الادلاء بأسرار عملائه ومدى مسئوليته عن مخالفة هذا الالتزام نعرض لتحديد متى يعتبر البيان سرا يجب كتمانه ·

(١) ويستخلص من أحكام القضاء الفرنسى أنه يجب لاعتبار واقعة ما سرا ان تكون مما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا شائعا للكافة ، وان يكون من شأن اطلاع الغير عليها اعطاء المطلع اطمئنانا أو تأكدا لم يكن لديه من قبل ·

ويشير الرأى الغالب الى أن المعلومات عن شخص تعتبر سرا فقط متى كات بيانات محددة ، كرقم مبلغ رصيد الاعتمادات المفتوحة له ومواعيد استحقاق ديونه وأرقام ميزانيته وتقديمه طلبا بتأجيل وفاء الديون التى عليه ، وما اذا كان له حساب لدى البنك أو لا · أما مجرد رأى البنك وفقا لما هو معروف وشائع عن العميل فى السوق

---

(٣) اسكارا ورو ٦ - ٢٧٩ ·

أو الرأى القائم على أسس موضوعيــة عامــة يمكن معرفتها من جهــات أخــرى فلا يعتبر سرا محظورا افشاؤه (٤) ٠

(٢) كما ان مخالفة الالتزام بسر المهنة تفترض ان يصــدر الافشاء من شخص عهــد اليه بالسر أثناء ممارســته المهنة تجعله أمينا مؤتمنا على سر الغير ، ولهذا لا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان اذا وصــل الى البنك عرضــا ولم يؤتمن عليــه ممن يتعلق بــه هذا الأمــر المطلــوب كتمــانه (٥) ٠

وانما لا يلزم ان يتخــذ هذا الائتمان على السر شكلا خاصا أو ان يكون صريحــا ، بل يكفى ان يكون الأمر قد وصــل الى البنك بمناسبة علاقته بعميله لكى يفهم ان العميل مطمئن الى أن ما ذكــره للبنك أو ما عــرفه البنك عنــه وعن معاملاته لن يخــرج الى شخص آخــر ولو كانت هذه المعاملات مع بنوك أو أشخاص آخــرون يعرفونها ما دامت غير معروفة للكافة ٠

ولبيــان ذلك نضرب مثلا عمليا ، اذا فتح موظف حســابا لدى بنك وارتكب أعمالا غير سليمة فهل اذا كشف البنك عن هذه الاعمال

---

(٤) جافلدا وستوفليه ، ٦١٨ مكرر ، روديير وريف لانج رقم ٨٥ و٣٩٣ ، فيزيان تحت س باريس ٦ فبراير ١٩٧٥ دلــوز سيرى ١٩٧٥ - ٢ - ٣١٨ ، ريبير وروبلو ، ط ١٩٧٦ جـ٢ رقم ٢٢٨٠ ونقض تجــارى ٥ فبراير ١٩٧٢ الفصلية ١٩٧٢ ص ٤٥١ ٠

(٥) انظر فى هذه التعريفات : حكم ستراسبوج المدنيــة ٢٨ أبريل ١٩٥٤ فى الفصلية ١٩٥٥ ص ٣١٤ تعليق ماران ، وفتوى منشورة فى مجلة بنك ١٩٦٣ ص ٤٣٥ بتوقيــع M.V. وفى الموضــوع بوجه عــام : Gulphe فى الفصلية ١٩٤٨ ص ٨ ٠

وفى سر المهنة فى انجلتــرا تعليقــا للاستاذ Gutteridge فى الحــوليات ١٩٢٦ ص ٣٤ ٠ ومقــال Trotabas فى دالوز الاســبوعى ١٩٢٨ ، Chr ص ٣٧ عن سر المهنة وحق مصلحة الضرائب فى الاطلاع عليــه٠

يكون قد خالف سر المهنة ؟ الاجابة على ذلك تقتضى التفرقة بين فرضين ، الاول أنه اذا كان البنك قد علم بالمخالفات الواقعة من عميله بسبب ان هذه العمليات أدرجت فى الحساب وبعبارة أخرى لو كان علم البنك بها ناشئا من فحصه للحساب ومن طبيعة عملياته وصفة الاشخاص الذين أمروا بها أو أفادوا منها فان البنك اذا كشف عن هذه المخالفات يكون قد خالف التزامه بحفظ سر المهنة .

أما ، وهذا هو الفرض الثانى ، اذا كان علمه بها ليس عن طريق عميله أو كان بطريق غير مباشر ، مثلا علمها من تحقيق أو تحريات قام بها بقصد التأكد من ملاءمة العميل وسمعته فان الكشف عنها ليس مخالفا لسر المهنة ، لان مخالفة الالتزام بسر المهنة - كما قدمنا - تفترض ان يصدر الافشاء من شخص عهد اليه بالسر أثناء ممارسة مهنة تجعله أمينا مؤتمنا على سر الغير ، أما فى غير هذه الحالة فيعتبر الاخبار عن الواقعة تبليغا Cenonciation (٦) وليس افشاء .

### ٩٨٦ - الالتزام بكتمان سر المهنة المصرفى - أساسه :

على البنك ان يحفظ سر المهنة كما عرفناه فيما سبق ، وهو يتعرض للمسئولية اذا كشف عنه بالمخالفة لهذا الالتزام دون أن يكون لذلك سند فى القانون ، كما سنرى .

ويقوم هذا الالتزام على أساس ان طبيعة عمليات البنوك والعلاقة بين البنك وعميله تقوم على ثقة من العميل فى أن يكتم البنك ما يفضى به العميل اليه من تصرفاته وأحواله المالية ، وهى مسائل يعتبرها العميل من شئونه الخاصة التى يجب ألا يعرفها الغير ، سواء كان هذا العميل تاجرا أو غير تاجر ، لان الطبيعى ان يحرص كل شخص على

---

(٦) انظر الفتوى المنشورة فى مجلة بنك ١٩٦٣ ص ٤٣٥ بتوقيع M.V وفى نفس المعنى تعليق اسمان تحت نقض فرنسي مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٥٩ الاسبوع القانونى ١٩٦٠ - ٢ - ١١٥٨

اخفاء مركزه المـالى عن غيره ، سواء كان هذا الغير منافسا له أو حتى فردا من أفراد عائلتـه (٧) ٠

ويؤيد العرف المصرفى هذا النظـر من جانب العميل ، فيقضى على البنك بالمحافظة على سـر ما يصله بمناسبة نشـاطه من معلومات عن مراكـز العمـلاء (٨) ومعـاملاتهم ، وهو عرف مستقر فى جميـع البـلاد ٠

ويضع المشرع عقوبات ـ فى حالات خاصة ـ على افشـاء سـر المهنة ، ليس من بينها سـر المهنة المصـرفى ، وان كان تفسير النص

---

(٧) ويرى بعض الشراح رد هذا الالتزام الى نصوص فى القانون هى بالتحـديد المـادة ٥٠ من القانون المـدنى التى تحمى الحقـوق الملازمـة للشخصية بوصف حفظ السر حقا منها والمـادة ٣١٠ عقوبات التى تعاقب كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل مودعـا لديـه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمان عليـه فأفشـاه فى غير الاحـوال التى يلزمـه القانـون فيهـا بذلك ، والى العقد فيمـا بين البنك والعميل ٠ ( الدكتور حسين النورى فى بحث له بعنوان سر المهنة المصرفى ، طبع اتحاد المصارف العربية ، بيروت، ص ٥ ) ، على اعتبـار ان البنك أصبح بالقانـون رقـم ١٦٣ لسـنة ١٩٥٧ الخـاص بالبنـوك والائتمـان ـ مودعـا لديه بالضـرورة لان مهنة البنـوك أصبحت احتكارا للبنـوك المذكـورة فى هـذا القانون ٠ وأما البنوك التى لا يسرى عليها هذا القانون فالتزامهـا بحفظ السـر أساسـه ـ فى نظره ـ القواعـد العامـة فى القانون المـدنى ونصوص قوانين انشاء هذه البنوك ، ومثالهـا المصرف العـربى الدولى والبنك العـربى الافريقى ٠

(٨) فاسير وماران ١ ـ ٨ ، جافلدا وستوفلييه رقم ٣١٢ ٠

الوارد فى التشريع الفرنسى محل خلاف (٩) ( وهو يقابل المادة ٣١٠ عقوبات مصرى ) ٠

٩٨٧ - ويلاحظ أن الالتزام بحفظ السر مفترض فى العقود المبرمة مع البنوك بحيث لا تقوم الحاجة الى النص عليه (١٠) ، بل أنه يغطى كل ما وصل الى علم البنك عن عميله ولو لم يكن بينهما عقد ما دامت المعلومات تخص شخصا له وصف العميل ، طبقا لما سنحدده عند بيان المستفيد من الالتزام حفظ السر ٠ وهو التزام بالامتناع عن عمل بحيث تقع مخالفته بمجرد كشف البنك بيان يعتبر سرا ٠

**٩٨٨ - الملزم بحفظ السر :**

لا يمنع الخضوع لهذا الالتزام كون البنك مؤسسة أو شركة من شركات القطاع العام ، فهذا الوصف لا يؤثر فى كيفية ممارسة البنك لنشاطه ، ويقتصر - كما قدمنا - على ملكية وادارة البنك دون ان

---

(٩) المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى ، انظر اسكارا ورو ٦ - ٢٦٨ ، جولف فى مثالة يالفصلية ١٩٤٨ السابق رقم ٢ حيث يرون عدم انطباق النص الجنائى على البنوك ، وقارن هامل ١ - ١٤١ و Sacker فى رسالته عن سر المهنة المصرفى ص ٥١ حيث يقولان بانطباقه٠ وفى فاسير ص ٢١٦ مناقشة كاملة ( كتابة سنة ١٩٧٦ ) ٠

انظر كذلك تعليق ماران فى مجلة بنك ١٩٦٤ ص ١١٧ تحت محكمة جنح Pau ٢٣ أكتوبر ١٩٦٣ حيث عرضت المحكمة لنص المادة ١٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية الموضوع سنة ١٩٥٨ وهو الذى يحمى سر المهنة حماية جنائية ويقتصر على أشخاص معينين بشان المعلومات التى تصلهم أثناء عملهم وتدخل فى وظيفتهم ٠

(١٠) يراه جافلدا وستوفلييه قائما على العرف : رقم ٣١٢ ص ٣٩٧ ٠

يغير من أسلوب العمل الذى يـ. فى نشاطـه مع العمـلاء (١١) ٠ وذلك لان طبيعة العمليات والعلاقة بين صاحب السر والمؤتمن عليه هى التى تبرر الالتزام بحفظـه ٠

٩٨٩ - ويقوم الالتزام على البنك ذاته بوصفه المتعاقد مع العميل، كمـا يقوم كذلك على مـوظفيه الذين يحيطون علمـا بمراكز العمـلاء وظروفهم ، فيسأل البنك أيا كان الموظف الذى أفشى السر ما دام البنك مسئولا عنه بحكم القواعـد العامـة ٠

وهكذا فالمقصـود بالبنك هو الشخص المعنوى الذى يمثله رئيس مجلس الادارة ، وكذلك - فى هذا الخصوص - مديرو الفـرع وكبـار المـوظفين الذين لهم سلطـة اتخـاذ القـرارات ، ويقصد بالمـوظفين - على الرأى الراجـح - جميع المستخدمين والعمال الذين يسـأل عنهم البنك مسئولية المتبـوع والذين يفشون معلومات وصلت اليهم بمناسبة أعمـالهم فى البنك ولو لـم يكن من اختصـاصهم الاطـلاع على هذه المعلومـات ما دامت وصلتهم بمناسبة مباشرة أعمـالهم كموظفين أو تابعين أيا كان مستواهم ٠ وسنرى ان البنك لا يسـأل عن تابعيه متى صدر منهم الافشاء بعد انقطاع علاقتهم بالبنك ٠

---

(١١) كابرياك فى كتابه مقدمة الى القانون المصرفى باريس١٩٦٥ ص ٤ ، هامش ١ - ١٣٠ وفى فتوى له فى مجلة بنك ١٩٥٩ ص ٦ ، محمد حسنى عباس فى عمليات البنوك سنة ١٩٦٨ ص٢ ٠

وانظر ما سيلى ٠

- هذا الالتزام مقصور على البنوك والمؤسسات المصرفية لارتباطه بمهنتهـا ، فلا يلزم به أى شخص غيرها ولو باشر عمـلا من أعمـال المصـارف ، فلا يسرى على مديـر شركة مساهمة بالنسبة للارباح التى تستحق على الشركة للمساهمين ولو كانت خدماتهـا المالية يباشرهـا عادة البنوك ، فالمهنة ، وليس طبيعة العمل ، هى التى تفرض احترام السـر » ( نقض جنائى فرنسى ٥ فبرايـر ١٩٧٠ J.C.P. ١٩٧١ - ٢ - ١٦٣١١ ) ٠

٩٩٠ - المستفيد من الالتزام بكتمان السر :

يفيد من التزام البنك بكتمان السر صاحب السر نفسه ، أى الشخص الذى أودعه لدى البنك بأن أطلعه عليه واطمأن الى أنه سيكتمه ، أو الشخص الذى تتعلق به الواقعة التى اتصلت بعلم البنك بحكم علاقته به ٠

وحفظ السر مقرر لصاحب المصلحة فى عدم افشائه ، ولذا فمن الطبيعى ان يكون لهذا الشخص حق الاطلاع على الوثائق التى دون فيها هذا السر دون ان يكون للبنك التمسك عليه بالتزام الكتمان ، وكذلك يكون له ان يأذن البنك فى اذاعة الواقعة والنزول بذلك عن حقه فى ان تظل أمرا خفيا ٠

ومع ان الالتزام بالكتمان لا يقوم فى مواجهة صاحب السر بل لصالحه وان البنك لا يجوز له التحلل منه الا برضا عميله فهناك حالات يكون فيها للبنك - بل من واجبه - ان يكشف عن الواقعة موضوع الالتزام رغم عدم صدور الاذن بذلك من العميل ٠

٩٩١ - حفظ السر مقرر لصالح العميل (١٢) :

هذه قاعدة تبدو طبيعية لا تثير خلافا ، لان العميل هو صاحب السر ، ولا يمكن ان ينقلب التزام البنك بالكتمان الى حجب الأمر عن العميل ذاته ، ومع ذلك فقد عرض القضاء لهذه القاعدة فى قضية خلاصتها ان شركة واقع انحلت بحكم قضائى وعين لها مصفون بمقتضى الحكم ذاته ، ولما بدأ المصفون فى عملياتهم وجدوا صعوبات بسبب ضياع دفاترها ، فلجأوا الى البنك الذى كانت الشركة

---

(١٢) لا يعتبر عميلا - فى هذا الخصوص - الا شخص توجه الى البنك بقصد تكليفه بخدمات معينة والدخول فى علاقة مصرفية ، ولو لم يوفق الى التعاقد ما دام البنك علم - بمناسبة المفاوضات

تتعامل معه لتقديم المعلومات التى يطلبونها ، فرفض البنك محتجا بالتزامه المحافظة على سر المهنة · عرض الأمر على القضاء ، فحكمت محكمة تونس فى ٢١ نوفمير ١٩٦٥ أنه « اذا كانت المستندات المحاسبية التى قدمت للبنك قد أصبحت ماديا ملكا له فان المعلومات التى فيها ليست كذلك ، بل ان ما بالدفاتر والمراسلات ومحاضر الجرد ··· الخ ملك الشركة ذاتها ، ولا يمكن أن يحتج بالحق فى كتمانها على الشركة ذاتها أو على ممثليها الذين عينهم القضاء بمهمة تستلزم الاطلاع على هذه المستندات » ، وحكمت على البنك بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير فى تقديم المعلومات المطلوبة · وتأيد هذا الحكم فى حكم استئناف تونس فى ٩ يوليو ١٩٥٦ (١٣) ·

ويقول التعليق على هذا الحكم ان كتمان السر المهنى انما يتقرر لصالح العميل وليس ضد مصالحه ، فللعميل اذن ان يطلع على السر ، وكذلك لمن يكون له حق التمسك بحقوق العميل ، كوكيله الخاص متى كان موضوع السر فى حدود وكالته ، والنائب القانونى عن القاصر ، ومصفى التركة ، ومصفى الشركة ، والخلف العام الوارث (١٤) ·

---

=

بينهما ـ معلومات عنه ، ولا يفسر التزام البنك عندئذ فكرة العقد ، ولذا فان فكرة العرف ـ وهى أوسع ـ تصلح أساسا لهذا الالتزام ، وطبيعى ان البنك لا يستطيع افشاء ما علمه لمجرد أنه لم يبرم مع هذا الشخص عقدا يلزمه · وبعض الشراح يعتبر مسئولية البنك فى هذه الصور مسئولية تقصيرية حيث أنه ( أى هذا البعض ) لا يكمنه انكارا التزام البنك بالسرية فى هذا الحالة ·

(١٣) انظر الحكمين وتعليقا فى ذات المعنى للاستاذ ماران فى مجلة بنك ١٩٥٧ ص ٤٣٦ وكذلك بالمجلة الفصلية ١٩٥٧ ص٦٩١ ·

(١٤) كما يضيف بعض الشراح ، الى هؤلاء ، الوكيل العام وان كنا لا نرى ذلك لهذا الوكيل ، فلا يجوز ـ فى نظرنا ـ للوكيل العام ان ينظر فيما جعله الاصيل ذاته سرا الا كان لا يرى مانعا من اطلاع وكيله العام عليه ، ولعل الواجب هو النظر فى ارادة صاحب السر لمعرفة ما اذا كان يمكن كشفه ولتحديد الاشخاص الذين يكون لهم الاطلاع عليه ·

**٩٩٢ ـ حـدود الالتزام بحفظ السر :**

الاصلى أن يكتم البنك المعلومات التى يتوافـر لها وصف السر ، فلا يبـوح بها الا متى أحله صـاحب الحق فى السر من هـذا الالتزام ، أو متى كان عليه واجب قاونى بافشائه حماية لمصلحة أعلى وأجدر بالرعاية من المصلحة المقـررة لصاحب السر فى كتمانه ، أو اذا ورد بذلك نص تشريعى ، على أن يراعى دائمـا ان الاصل والقاعدة هى المحافظـة على السر ، أو اذا كان الكشـف لازمـا للدفـاع عن مصالحه هو ضـد عميله صاحب السـر ٠

**٩٩٣ ـ أولا ـ** الاصـل أن لا يكشف البنك سر العميل أو معلومـات وصلت اليه بشأن العميل :

١ ـ وبالتطبيق لذلك يكون مسئولا متى ذكـر أحد موظفيه رصيد حسـاب العميل لشخص طلبـه تليفونيـا ولـو كان صـالب المعلومـات تليفونيا قد ذكـر أنه حامل شيك (١٥) ٠

٢ ـ لا يجـوز للبنك افشـاء معلومات عن العمـلاء ، ولو كانت هذه المعلومات مما يتبادلها البنوك فيما بينهم للصالح العام وصالح الائتمـان ، **ممـا دام جمـع هذه المعلومات وتبادلها يـكون بصفـة سرية** فلا يجـوز اذاعتها على الجمهـور ٠ وقد حـكم القضاء الفرنسى بذلك بصدد القوائم السـوداء التى تحررها لجنـة البنوك وتضمنها أسـماء العمـلاء سيىء السمعـة ، فقد حـكم ان اعـداد وتحـرير هذه القوائـم ليس فى ذاتـه خطـأ ، ولكن مـا دام تبادلهـا يكون فيمـا بين البنوك بصفة سريـة فكل تبـادل لها بين البنـوك لا يعـد خطأ ولكنـه يعـد كذلـك اذا أذيـع لغيرهم سواء كان الافشاء عمـدا أو بمجرد الاهمـال (١٦) ٠

---

(١٥) السين التجارية ٣٠ نوفمبر ١٩٥٠ مجلة بنك ١٩٥١ ص٣٦٥ تعليق مـاران ، استئناف باريس ٥ فبرايـر ١٩٥٢ بنك ١٩٥٢ ص٤٤٥ وكذلك فى دلوز ١٩٥٢ ص ٢٧٥ ٠

(١٦) استئناف كولـمار ٢٤ مـارس ١٩٦١ المجـلة الفصلية ١٩٦١ ص ٨٩٥ مع تعليق مؤيـد ٠

٣ - يجوز للبنك ان يكشف السر متى أذنه فى ذلك من تقرر واجب الكتمان لمصلحته ، وذلك فى حـدود الاذن ٠

**٩٩٤ - ٤ - ومن المفيد ان نشير الى بعض حالات عملية ، فيما يلى :**

- لا محل لاخفاء السر على من عهد اليهم صاحب السر بأدارة أعماله ، كوكيله المفوض فى تشغيل حسابه ، رمدير حساباته ، فهؤلاء لهم ان يتسلموا كشوفا من حساياته ، ولكن ليس لهم ان يستعلموا عن أعمال خارجة عن اختصاص كل منهم ، الا باذن العميل ٠

- اذا كان العميل شخصا اعتياريا فلا يخفى السر على ممثله القانونى أو القضائى أو المقرر بنظام هذا الشخص الاعتبارى ٠ وانما ليس للشركاء طلب المعلومات فى خصوص أعمال الشركة ويكون لهم اتباع الاجراءات القانونية اذا كان ثمة اجراء (١٧) ٠ أما مصفى الشركة فيدخل فى معنى المديرين الذين لهم الاطلاع على السر ٠

أما مراقب الحساب فله الاطلاع على القدر من المعلومات اللازم لتسهيل أعماله دون ما يمكنهم من مراقبة الادارة ٠

- وليس لدائنى العميل ان يطلعوا على المعلومات المعتبرة سرا لانه ليس لهم مراقبة أعمال المدين ، لكن عند قياهمم يالحجز تحت يد المدين ( البنك ) يكون على البنك ان يقدم للمحضر كل ما يلزم طبقا لاجراءات الحجز ، كما سنرى ٠

---

(١٧) يستثنى بعض الشراح ( جافلدا وستوفليه رقم ٣١٧ ) الشركاء فى شركة الاشخاص وذلك بسبب ارتباطهم فيما بينهم ومصلحتهم الوثيقة بادارة الشركة ٠ - واذا لم يكن للشركة مدير كان كل شريك مديرا له ان يطلع على شئونها ٠

- وكـذلك ليس لزوج أو زوجـة العميل ان يطلب الاطـلاع على أسـرار الطرف الآخـر ٠

- أمـا كفيل العميل فهـو كـذلك ليس له أن يطلع ، الا اذا كان الدين المكفـول غير محـدد المقـدار فيـكون من حق الكفيل ان يطلب الى البنك ان يبيـن قـدر المبـلغ المسـتحق على المـدين المكفـول ، واذا استحـق الدين المكفـول كان على البنك الافصـاح عنـه وتبريـره بالمستندات ٠

- وقـد يكون للبنك اذا أشـرك بنكـا غيره أو وكـله فى عمـل خـاص بالعميل أن يطلعـه على بعض المعلومـات التى تعتبر سرا ، استنادا الى العـادة أو طبيعة العملية ، كما فى الاعتمادات المستندية أو الاعتمادات الجماعية ٠

- وفى حـالة ما يـكون العميل خاضعـا لوصـاية أو قوامـه فان للوصى أو القيـم أن يطلع على علاقاتة مـع البنك ، ولو كانت سابقـة على تعيين هـذا الوصى أو القيـم ٠ أمـا اذا كان القاصر ماذونا لـه بادارة أمواله كان وحـده صاحب الحق فى المعلومـات المتعلقـة بادارة هذه الامـوال ٠

- واذا كان صاحب الحسـاب أشخاصا عـدة والحساب جماعيـا مع تضامنهم تضامنا ايجابيا كان لكل منهم ان يطلع على جميع ما يتعلق به ، لان لكل منهم عـلاقة مباشرة مـع البنك وكأنه وحـده المفتـوح له الحسـاب ، ولكن ليس لايهم أن يطلع على المعاملات الخاصـة بشركائه فى الحسـاب ٠ وهذه صـورة السـر المشترك بين عـدة أشخاص ليس لاى منهم أن يحجبه عن الآخـرين ٠

٩٩٥ - ويمكن للعميل ان **يأذن مقدمـا** اذنا عاما البنك فى الافصاح عن كل معاملاته لمن يطلب ذلك ، ويكون هذا الاذن العام صحيحا ٠

٩٩٦ - ويظل التزام حفظ السر قائما **حتى بعد انقضاء علاقة البنك بالعميل** ، سـواء حـال حيـاة العميل ، أو بعد وفاتـه ٠ ويثور فى

هذه الحالة الاخيرة السؤال عن مركز الورثة من أسرار مورثهم عميل البنك ٠

**٩٩٧ - والاصل أن ورثة العميل لهم نفس حقوق العميل ما لم** يكن قد اشترط على البنك عدم اطلاع ورثته على أمور معينة ٠ ( مرسليا الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٧٣ الفصلية ١٩٧٤ ص ٦١٠ ) ، وانما يكون على البنك ان يثبت هذا المنع الصادر من العميل قبل وفاته ٠ وانما بطبيعة الحال هذا الحظر لا ينصرف الا الى المعلومات التفصيلية ولا يمتد الى حد ما لمورثهم من حقوق لديه ، اذ هى بالوفاة تصبح تركة للورثة ٠

وقد ثارت المسألة بمناسبة شخص فتح حسابا لدى بنك وأعطى توكيلا لقريب له لتشغيل الحساب ثم توفى العميل وطالب أحد ورثته البنك مباشرة بمستخرج من حسابه ليتحقق مما اذا كان الوكيل قد سحب منه شيئا لصالحه الخاص قبل الوفاة ، وليمكن مطالبته بتبرير ذلك ان كان ٠ ويجرى العمل - فى بلاد كثيرة - على ان يستجيب البنك اذا كان الطلب من جميع الورثة أو مصفى التركة أو وكيل عنهم جميعا ، لان هذا الطلب هو وسيلتهم الحاسمة الى تصفية التركة ، كما ان سر المهنة الاصل ان لا يحتج به على العميل ووكلائه وممثليه ، لكن هناك رأيا آخر يرى ان علاقة العميل بالبنك شخصية وسرية حتى على ورثته وكل ما لهم على البنك أن يقدم حسابا عما للعميل لديه دون ان يقدم مستخرجا من حساب العميل أو تفصيلات عن سير هذا الحساب. والمسألة خلافية ٠

( انظر فتوى الاستاذ مارتان فى بنك ١٩٦٩ صفحة ٥٢٤ ) ٠

ويرى البعض ان للعميل أن يشترط على البنك حجب معاملاته عن ورثته من بعده ، ولكن بشروط ، ان يكون ذلك صريحا ، وان تكون له مصلحة مشروعة فيه بأن تكون الوقائع المطلوب حجبها شخصية بحتة بالنسبة للعميل المورث ٠ ( حسين النورى ، السابق ) ٠

٩٩٨ - ٥ - وبالرغم من عـدم صـدور الاذن من العميل فهنـاك أشخاص قد يكون لهم حق الاطـلاع على السر بالرغم من معارضة العميل فى ذلك ، فقد قرر القضاء هذا الحق لدائن العميل فى قضية خلاصتها أن دائنـا لم يدفـع له مدينـه حقـه وكان الدائن يعلم ان مدينه دائـن لشخص آخر من الغير بمناسبة عملية عقارية لم تتم ، ولكى يتمكن من اثبـات حق مدينـه هذا كان يلزمـه الحصول على مستندات ومعلومات فى يـد موثق المـدين ، فلمـا طالب المـوثق بالادلاء بمـا لديـه من معلومـات رفض المـوثق - حرصـا على عـدم اغضاب عميله - واستند الى سر المهنة ، ورفضت ادعـاءه محكمـة الامـور المستعجلة وأيدتهـا محكمة النقض الفرنسـية وقررت - فيما قررته - ان الشخص الطرف فى عقـد يمكنه ان يطالب أثبـات حصـول تعاقد تم بين مدينه وشخص ثالث دون أن يكون للغير الذى بيـده المستندات المثبتة للعقد ان يتمسك بالمحافظة على سر المهنة ، وأضافت أنه مـا دام الامر يتعلق بمصـالح ماليـة بحت فلا محل للتمسـك بسر المهنة ضـد دائن هذا الطرف الذى يستخدم الدعوى غير المباشرة (١٨) ٠

٩٩٩ - **ثانيـا** - يلزم البنك ان يكشف للغير عن وقائـع تعتبر ممـا يدخل فى سر المهنة اذا كان ثمـة **نص يلزمـه** (١) ٠ ومثـاله ما تقضى به المـادة ٣٣٩ من قانون المرافعـات على المحجـوز لديه - أن يقـر - بما فى ذمتـه فى قلم كتاب محكمـة المـواد الجزئيـة التابع هو لهـا خـلال الخمسة عشر يومـا التاليـة لاعـلانه بالحجز ويذكـر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه ان كان قد انقضى ، ويبين جميـع المحجوز الموقعة تحت يده ويودع الاوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منهـا مصدقا عليها - واذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه ان يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بهـا - ولا يعفيه من واجب التقرير ان يكون غير مدين للمحجوز عليه (١٩) ٠

---

(١٨) نقض مـدنى فرنسى ١٠ نوفمبر ١٩٥٩ الاسبوع القانـونى ١٩٦٠ - ٢ - ١١٥٨٥ وتعليق مؤيد للاستاذ اسمان ٠

(١٩) وقد حكم أنه لمـا كان تقديم الوثائق المـؤيدة لبيان البنك مطلوبا لمنـع التواطؤ بينه وبين المحجوز عليه فيختص قاضى الامـور =

وتطبيقا للمادة ٣٤٠ مرافعات - اذا كان البنك شركة من شركات القطاع العام وجب عليه ان يعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير ٠

(٢) وتلزم المادة ٨١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن فرض ضريبة على ايرادات رءوس الاموال المنقولة وعلى الارباح التجارية والصناعية وكسب العمل ، المصارف بأن تقدم الى موظفى مصلحة الضرائب دفاترها والدفاتر والاوراق الاخرى التى تمكن هؤلاء الموظفين من تطبيق القانون بالنسبة للبنوك والممولين ٠ بشروط وقيود خاصة من حيث صفة الموظف الذى له حق الاطلاع وكيفية مباشرة هذه السلطة ٠

وكذلك يلزمه طبقا للقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بالضريبة على الدخل العام ان يقدم الى مصلحة الضرائب قبل أول مارس من كل عام اقرارا مبينا فيه أسماء عملائه وبيانات عنهم ( م ٢٤ مكرر ) (٢٠) ٠

- انظر كذلك المادة ١٩ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ بشأن ضريبة الدمغة ٠

---

=

المستعجلة بتقدير ما اذا كانت هذه الوثائق كافية بالنظر الى ظروف القضية ، وأنه لما كان هذا السلوك المفروض على البنك مخالفا لمبدأ المحافظة على سر المهنة فقد وجب الاكتفاء بأقل قدر من هذه الوثائق متى كان احتمال التواطؤ منعدما ( السين المدنية المستعجلة ١٢ مارس ١٩٥٦ جازيت ١٩٥٦ - ١ - ٢٤٠ وفى ٨ فبراير ١٩٥٦ نفس المرجع ص ١٣٨ ٠

(٢٠) فى مدى التزام البنك بتقديم مستندات عن العملاء الى **مصلحة الجمارك** : نقض جنائى ٣٠ يناير ١٩٧٥ بنك ١٩٧٥ ص ٥٤٢ تعليق مارتان ، وأيضا استئناف Agen فى ستمبر ١٩٧٣ المنشور فى بنك ١٩٧٤ ص ١٩٦ وتعليق ينتقد الحكم الذى يوسع فى حق مصلحة الجمارك وقد أيدت النقض بحكمها السابق هذا الحكم الموسع ٠

(٣) كما تقضى المـادة ٦٦ من قانون الاثبـات أنه لا يجـوز لمـن علم من المحـامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم عن طريق مهنتـه او صنعته بواقعة أو بمعلومات ان يفشيها ولو بعد انتهاء خدمتـه أو زوال صفته ما لم يكن ذكرهـا له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحـة ٠ ومع ذلك يجب على الاشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على ألا يخل ذلـك بأحكـام القوانين الخاصة بهم ٠

وكذلك فى شان **الشهادة أمام القضـاء الجنائى** ، فحكمها كحـكم الشهادة أمـام المحـاكم المدنية بسبب كون المـادة ٣١٠ عقوبات تحيل فى خصوص الاثبات الى قواعد القانون المدنى ، وكذلك المـادتان ٩٩و٢٨٧ من قانون الاجـراءات الجنائيـة ، فيمتنع على البنك الادلاء بالشهادة عن أسرار عميله ، مـا لم يأذنه العميل فى ذلك أو كان ذلك للدفاع عن نفسـه ضد ادعاء هذا العميل ٠

وكذلك يستثنى ما تقضى به يعض القوانين الخاصة (٢١) ٠

---

(٢١) ومثاله : المـادة ١٣ من قانون الكسب غير المشروع رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٧ تجيـز لرئيس المحكمة المختصـة بنظر الدعوى وبشـروط خاصـة ان يأمر بتكليف الغير بعدم التصرف فيما يكون للمدعى عليـه من ديـون أو قيم منقولة غير ذلك ويترتب على هذا الامـر ما يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير دون حاجـة الى اجراءات أخرى ٠ لذا يتعين على البنك ان يستجيب لامر المحكمة وان يعطيها شهادة تقـوم مقام التقرير بما فى الذمـة يبين فها بالتفصيل ما يكون تحت يده للمدعى عليه من ديون ومنقولات ٠

ويجوز كذلك ـ فى هذا القانون ـ للمحكمة ان تتحفظ على أموال المتهم بارتكاب جريمـة من جرائم الاختـلاس أو الغدر أو غيرهـا من الجـرائم التى تقع على الامـوال المملوكة لاحـد الاشخاص الاعتبارية العامـة ، ولهذا فلا معنى لامتناع البنك عن أداء الشهادة أمـام المحكمة مادام للقاضى سلطة التحفظ على امـوال المتهم ٠ وانمـا تكون الشهادة مقصورة على ما ورد فى أمر القاضى ٠

**١٠٠٠ - السر المصرفى عند الانجليز :**

يرى الانجليز ان الالتزام بالسرية فى خصوص المعلومات عن العميل ينشأ من العقد الذى يربط الطرفين ( تشورنى ص ٢٠ ، حيث يضيف ان الصفة الخاصة Confidential لعلاقتهما تبدو على الاخص فى كل العمليات التى تدخل الحساب ولضمان هذا الحساب ) .

ويمتد التزام السرية بحيث يغطى ليس فقط المعلومات المستخرجة من حساب العميل بل كذلك من كل مصدر آخر كما لو كانت المعلومات مستقاة من عملية خارجة عن علاقة البنك بالعميل . كما ان هذا الالتزام لا ينقضى بانقضاء علاقة البنك بالعميل بقفل الحساب . ومع ذلك فهذا النطاق لالتزام السرية محل خلاف لديهم ( ص ٢١ ) .

والقضية الرائدة لدى الانجليز ، فى هذا الخصوص ، هى قضية Tournier ( ١٩٢٤ ) ، وتتلخص وقائعها فى ان حساب العميل لدى البنك أصبح مكشوفا بمبلغ ٩ جنيهات ، ووقع العميل تعهدا للبنك ان يدفع هذا المكشوف بواقع جنيها شهريا وكتب على التعهد اسم وعنوان شركة كان وشيكا ان يعين بها بعقد مدته ثلاثة شهور . ولما تأخر فى تسديد الجنيه طبقا للتعهد الذى كتبه للبنك اتصل مدير البنك بالشركة عن طريق تليفونها المدون فى التعهد ليعرف عنوان مسكن العميل ، ودارت بينه وبين مدير الشركة محادثة كشف مدير البنك فيها عن ان حساب العميل مكشوب وأنه لم يسدد ما عليه وقال ان هذا العميل يمارس القمار بشكل مبالغ فيه لان البنك لاحظ ان عميله دفع - بطريق الحساب - مبالغ لمكتب رهونات على سباق الخيل . ( قال العميل ان ما دفعه لوكيل مكتب المراهنات كان ثمن بضائع اشتراها منه ولم تكن ديون مراهنات ) .

ونتيجة لهذه المحادثة رضت الشركة تجديد العقد مع العميل عند انتهائه بانقضاء الثلاثة شهور . قاضى العميل البنك على أساس مخالفته شرطا ضمنيا فى العقد يلزمه بأن لا يفصح لاى شخص عن

حـالة الحســاب أو أى معاملات خاصة به · رفضت دعواه فاستأنف · وقبلت المحكمة الاستئناف وقالت : ان حفظ السر هنا التزام قانونى ينشأ من العقد ، وهو التزام ترد عليه استثناءات هى (١) ان يكون كشف السر واجبا بالقانون ( ٢ ) أو للمصلحة العامة ( ٣ ) أو لمصلحة البنك ( ٤ ) وبرضا العميل صراحة أو ضمنا ·

وفى الحـكم كان رأى اللورد اتكين ( احد القضــاة ) ان التزام السرية يتجــاوز وجود الحساب وما اذا كان مدينا أو دائنــا ومقــدار أى منهما · بل ان الالتزام يغطى الوقائــع التى يحصل عليها البنك بعــد ان فقــد العمــيل هذا الوصف وانتهت علاقتــه بالبنك · ومــع ذلك فانه بالنســبة للمعلومات التى يتبادلها البنــوك فيما بينهم عن عمــلائهم فانه ان جاز ذلك التبــادل فانه يجب ان يكون قائمــا على رضــا ضمنى من العمــلاء ·

فى قضية أخــرى ( Sanderland ١٩٣٨ ) كان العميل ســيدة وأصدرت شيكا رفض البنك وفاءه لعدم كفاية الرصيد ، فشكت السيدة سلوك البنك الى زوجها وكان طبيبا فطلب اليهــا ان تنهى الموضــوع مــع البنك ، فطلبت المــدير تليفونيــا لتناقشة ، وتدخل الزوج فى المناقشــة التليفونية ليؤيد باحتجاجــه مركز زوجتــه ، عندئذ كشــف له مدير البنك ان بعض شيكات من زوجته كانت مسحوبة لصالح وكيل بنك مراهنات على سباق الخيل · رفعت الزوجــة دعوى ضــد البنك لكونه كشف هذه المسألة لزوجها مـخالفــا بذلك التزامــه بالسرية ، دفع البنك ان الحديث مع الزوج كان امتدادا للحديث مع الزوجة (العميل) وان ذلك معناه رضاها بكشف هذه الحقيقة للزوج · حكمت المحكمــة لصالح البنك وقالت ان كشف الحقيقة عندئذ كان لازما لدفاع البنك عن سلوكه مع العميل ( الزوجة ) ·

- ويقــول تشورلى وسمارت ( فى كتابهما القضــايا الرائدة فى قانون البنوك ، لندن ١٩٧٧ ، ص ٧ ) تعليقا على هاتين القضيتين :

« ان نطاق الالتزام التعاقدى بالسرية نطاق واسع ، أوسع مما يتحمل به أى وكيل عما يدخل فى نطاق وكالتــه ·

وان التزام البنك بحفظ أسرار العميل يمتد حتى بعد قفل حسابه وانهاء علاقته مع البنك ، وهذا الالتزام مستقر فى العمل ويعتبر التزاما أساسيا جوهريا · ويضربان أمثلة للاستثناءات الاربعة المستقرة والتى أقرها الحكم فى قضية ١٩٢٤ · فالبنك يعفى من السرية متى نص القانون على ذلك ، ومثاله قانون الضرائب ، أما المصلحة العامة فمثالها ان يكون للعميل حساب أثناء الحرب يتخذه ستارا لاعمال مخالفة للمصلحة العامة ، وأما أمثال الاستثناء الثالث ( مصلحة البنك ) فهو حالة ما يقاضى البنك كفيل العميل فيكون مضطرا ان يكشف مديونية العميل التى يضمنها الكفيل أو عندما يقاضى العميل نفسه بسبب كون حسابه مكشوفا ، أو الحالة التى كانت موضوع قضية ١٩٣٨ السابقة » ·

أما رضا العميل فهو أكثر الاسباب عملا والتى تبرر كشف السر ، مثلا ان يأمر العميل البنك بأن يدلى بالبيانات الى محاسبه هو ·

وتثور الصعوبة - فى هذه الحالة - عند تفسير مدى رضا العميل بالكشف عن المعلومات الخاصة به عندما تكون مطلوبة بمناسبة طلبه اعتماد من بنك آخر أو فى تعامله مع تاجر : هنا يكون رضاه واضحا وكافيا اذا ذكر لهذا البنك أو التاجر اسم بنكه هو كمرجع فى السؤال عنه as a refree ويجرى العمل على انه اذا كان طلب المعلومات موجها من بنك آخر فان بنك العميل يقدم المعلومات بغض النظر عما اذا كان العميل قد أعطى موافقته على ذلك · واذا نازع العميل فى ذلك فان البنوك قد تستند الى وجود عادة فى هذا المعنى ، ويقول تشورلى وسمارت ( ص١٢ ) ان هذا الادعاء قد لا ينجح دائما لان هذه العادة قد لا يثبت قبولها لدى الجمهور ، أو لا يثبت أنها عادة معقولة وذلك لانه اذا كان الشخص لا يستطيع الحصول عليها مباشرة فما معنى تمكينه من الحصول عليها اذا وسط بنكه فى ذلك ·

**١٠٠١ - نظام المسئولية عن افشاء السر :**

قضت محكمة استئناف باريس حكما هاما فى ٦ فبراير ١٩٧٥ نورد فيما يلى نصه بسبب أهمية المسائل التى عرض لها ، قالت

المحكمة : « لا يوجد نص يلزم باحترام سر المهنة مديرى وموظفى البنوك الخاصة، كما هو موجود بالنسبة للصيارفة Agents de change ومع ذلك فان عدم وجود هذا النص لا يعفى البنك من كل التزام فى هذا الشأن ، فلا يجوز للبنك - على هواه ودون نظر الى الآثار التى تلحق عملاءه - ان يفشى المعلومات التى يكون - بحكم مهنته - الحائز الوحيد لها .

وبالاضافة الى المسئولية التى قد تقع على البنك تطبيقا للمادة ٣٧٨ من قانون العقوبات تقوم المسئولية الناشئة من عدم تنفيذه التزاماته الخاصة التى يلتزم بها أمام عملائه بسبب الروابط التعاقدية التى تربطه بهم .

والبنك بوصفه أمينا اضطراريا Confident necessaire ووديعا ومديرا للمصالح المالية لعملائه - يمتنع عليه ان يكشف لاى شخص كان عن مركز أو عملية لعميله لا يريد ان تكون محلا لاعلان .

ولا تعتبر العادة التى تسمح للبنك باعطاء معلومات مالية عن عملائه سوى استثناء من ضرورة المحافظة على أسرار العملاء التى تظل القاعدة الاساسية فى المهنة المصرفية وفى العلاقات التعاقدية .

ويكون ، لذلك ، على البنك المدعى عليه بالمسئولية عما أصاب عميله بسبب اذاعة معلومات ليست لصالحه ، أن يقدم الاسباب التى دفعته الى ابلاغ الغير معلومات تجارية ومالية عنه ، وان يثبت ان هذا الابلاغ تم بالتحفظ والموضوعية اللازمين وفى الظروف وبالشروط المتبعة فى المهنة ، وهو ما لم يحدث فى القضية ، ولذا يسال البنك عن الضرر الحاصل لمدير منشاة ( وللسنديك الذى تابع الدعوى ) متى حصل - فى وقت كانت علاقة مدير المنشاة بالبنك قد انقضت - بأن أعطى مدير فرع البنك معلومات سيئة عن مدير المنشاة مع ان مدير فرع البنك لم يكن فى وضع يمكنه من معرفة المركز المالى الحقيقى للعميل السابق ، ولكنه كان مدفوعا بعوامل شخصية غير كريمة ، وذلك فانه يكون قد خالف الالتزام بضرورة التحفظ فى

بيـاناته ، وهو التزام واجب عليـه سـواء فى مباشرة مهنته أو فى علاقاته التعاقدية » ( دلوز سيرى ١٩٧٥ - قضـاء - ص ٣١٨ تعليق جاك فيزيان ) ٠

وفى الواقـع أعطى البنك معلومات سيئة لعدة أشخاص عن أحد عمـلائه ، وكان العميل ( الذى أفلس بعد ذلك ) قـد قاضى البنك بقـوله ان اذاعـة هذه المعلومات أضرت به ، اذ افقدته عـدة صفقات وأفسدت علاقاته مورديه وعمـلائه بل وموظفيه ٠ رد البنك بأنة لا نص يمنعه من تقديم المعلومات ، بل ان عادة مستقرة عالمية تسمح بذلك ٠ وانتهى النزاع الى الحكم السالف نصـه ٠

ويبين من هذا الحـكم ، فى خصوص المسئولية المـدعى على البنك ، أنه يكفى العميل المـدعى ان يثبت أنه عميل أو كان عمـيلا للبنك ، وان البنك أذاع معلومات مما يعلمـه عن عميله ، وان هـذا الفعل سبب للعميل ضررا ، كما هو فى القضية السابقة ٠ لكن هـل على العميل اثبـات ان ما أذيـع له وصف السر وان اذاعته تعد خطأ من جـانب البنك ؟ يبدو من الحـكم أنه يقيم **قرينـة** على أن ما يذيعـه البنك يعتبر سرا وان البنك قد خالف القاعدة العامة فى التزام الصمت وعليـه - اذا قال انه تصرف بما تقضى به العـادة من قيـامه بتقـديم المعلومـات والتى تعتبرها المحكمة استثناء - ان يقيم هو الدليـل على ما يدعيـه ٠

هذا ، ويلاحـظ ان الضرر الذى يشـكو منـه العميل لا يـكون حتما بسبب كون المعلومات غير صحيحة ، فمسئولية البنك تنهض ولو كانت المعلومات صحيحة لان العميل يكون له مصلحة فى خفائها ، وعلى البنك احترام اعتباره متى توافر لها وصف السر المصرفى ٠

# الفصل الثانى

## مبدا عـدم التدخل فى شئون العميل (١)

## Principe de non ingerence

### ١٠٠٢ ـ فكـرة عامـة :

يطلب العميل من البنك ان يقوم لحسابه بعمليات معينة كشراء أوراق مالية أو بيعها أو تنفيذ أوامر تحويل من حسـابه لحساب الغير ، أو غير ذلك ، فهل للبنك ان يسـاله عن المبرر وراء طلبـه هذا ؛ او يرفض تنفيذ طلبـه متى لم يعجبه السبب اذا عـرفه ، وهل عليـه ان ينصحـه باتخاذ مسلك دون آخر بحيث يعد مخطئا اذا لـم يقدم اليـه النصيحة ؟ ٠٠٠ وقد يلحظ البنك ـ من نفسـه ـ عيبا فنيـا أو اقتصـاديا أو مخالفة قانونيـة فى العملية المطلوبة فهل يكون عليه ان يلفت نظر العميل ؟ ٠٠٠ وهل له ان يدس أنفه فى تحركات حسـاب العميل ويسأل عن مصـدر النقـود أو الشيكات التى تودع فى حسـابه وأسبابها ؟ ٠٠٠ هل يقبل من البنك كل ذلك ٠٠٠

يجيب الفقـه والقضاء على هذه الاسئلة بالنفى ، ويقـولان أنه وان كان البنك ممنوعا من المشـاركة فى عمل بسبب مسئوليته الا أنه أمام عميله ليس عليه التزام بمراقبة سلامة عملياته فهـو ليس مستشارا له ، كمـا أنه بالنسبة الى الغير ليس الرقيب على المصلحـة العامـة وليس مطلوبا منه مراقبة حـالة السوق ، ولا حمـاية مصالح الغير ٠ كل ما هنـاك ان البنك تاجر يلزمـه ما يلزم كل تاجر من واجب عدم الاضرار بالغير لا أكثر ، وبالتالى فانه لا يتحمل مسئولية عما يجـريه العميل من معاملات مصرفية ولا يشـارك فيها بل ينفرد بذلك العميل٠

---

(١) جـافلدا وستوفليه رقم ٣١٩ ٠ روديير وريف لانج أرقـام ١٥٨ ، ١٦٤ ، ١/٢٢١ ، فاسـير فى كتـابه ص ٧٦ وفى مقـاله فى بنك ١٩٧٦ ص ٤٨٩ و ٤٩٠ ، فيزيان رقـم ، فيرونيير وشيلاز ، ريبير وروبلو ٢ ـ ٢٢٩٧ ٠

ويعبر عن ذلك بان البنك ليس له ولا عليه ان يتدخل فى شئون عميلة (٢) · وهو مبدأ ، ترد عليه قيود ·

اذن فالاصل أنه لا التزام على البنك لا بمراقبة عميله ولا يبذل النصيحة اليه ، والسبب فى ذلك ان القول بغيره يرهق البنك فوق امكاناته رغم ما لديه من خبرة · ويترتب عليه ، أولا ، ان العميل ليس له ان يشكو البنك لانه لم يقدم له النصح فى عملية اتضح أنها لم تكن موفقة ، وثانيا ، ان ليس للغير ان يدعى بمسئولية البنك الذى لم يراقب عميله كى يمنعه من الاضرار بالغير ، وثالثا ،

---

(٢) ولذا حكمت محكمة النقض الفرنسية ان البنك لا يلزم بمراقبة التحركات فى حساب العميل ، كما أنه لا يسأل عن سوء استخدامه للاعتمادات التى حصل عليها ·

فقالت : ان الغش من جانب العميل فى مواجهة الغير كان يمكن كشفه لو ان البنك باشر رقابة على حركة الحساب ومصدر الشيكات التى كان يودعها فى حسابه ومصيرها ، لكن هذه الرقابة ممنوعة على البنك الذى ليس له ان يتدخل فى نشاط عميله ولا مراقبة حركة النقود فى حسابه ·

وتتلخص قضية هذا الحكم فى ان محاسبا فتح حسابا باسمه باعتباره وكيلا بالعمولة فى تجارة الجلود وكانت تغذى حساباته بعمليات كلها تقريبا شيكات صادرة من شركة يعمل بها وكان تخصصها تجارة المعادن ، ولذا كان من السهل على البنك ان يلاحظ المفارقة وان يتساءل عن علاقة تجارة الجلود بتجارة المعادن وسبب هذه الشيكات ، لكن محكمة النقض الفرنسية قضت ان انتظام المدفوعات كان من شأنه ان يطمئن البنك الى سلامة الشيكات التى كان العميل يقدمها للتحصيل ولم يكن له ان يسأل عن سببها ( نقض تجارى ٢٥ أبريل ١٩٦٧ J.C.P. ١٩٦٧ - ٢ - ١٥٣٠٦ وتعليق جافلدا ) ·

وفى نفس المعنى أميان ٢٤ فبراير ١٩٦٩ J.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٦١٢٤ وتعليق جافلدا ، اكس ٨ يوليو ١٩٧١ بنك ١٩٧١ ص ١١٤٥ ، وهو حكم حاسم فى عبارته ·

ان البنك لا يضمن لاحد سلامة عمليات العمـلاء من الناحية القانونية ولا مشروعيتها (٣) ٠

**١٠٠٣ - القيود على المبـدأ :**

ترد على مبدأ عدم جواز تدخل البنك فى شئون العميل قيـود تفرضها مصلحة جديرة بالاعتبار ، للعميل نفسه أو للغير ، يفرضها نص القانون أو العـادة المصرفية أو اتفـاق البنك وعميله ٠

١٠٠٤ - أ - فيمكن ان يكون البنك ملزما بتقديم النصيحة الى عميله ، فى حـالات منها ان يكون العميل قد اتفق معـه على ذلك ، كمـا لو كان بينهمـا عقـد وكالة بالتحصـيل اذ يلزم البنـك بمقتضـاه أن يلفت نظر العميل الى ما بالشيك المطلوب تحصيله من عيوب (٤) ، واذا عجـز عن اسـتيفاء الشـيك وجب عليه اخطـار العميـل موكله (٥)، واذا كان العميل يتعـامل - بطـريق البنك - فى الاوراق المـالية فان على البنك ان يحيط العميل بكيفية سير السوق الآجل وبالمخاطر التى يتعرض لها فى المضاربة (٦) ، وفى وديعة الاوراق المـاليه عليه اخطار عميله بما يهدد مصالحه وكيف يحميها (٧) ، وكذلك فى كافة العمليات التى تتعلق بها نظم الرقابة على النقد ٠

---

(٣) وينكر بعض الشراح هذا المبدأ فى أساسه ، ويساوى - فى هـذا الخصـوص - بين البنـك والمهندس أو المحامى أو خبير الحسـابات : سافتييه ، مقال فى دلوز ١٩٧٢ ص ١٣٧ بعنوان :

(٤) نقض فرنسى ٤ أكتوبر ١٩٦٧ واستئناف روان ١٢ مارس ١٩٦٧ ٦٩ - ٢ - ١٦٠٧٤ ٠

(٥) نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٦ مجلة بنك ١٩٦٧ ص ٢٧٠ ٠

(٦) نقض تجارى ٢٨ أكتوبر ١٩٧٤ دلوز ص ٣٧٣ ٠

(٧) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٦٥ بنك ١٩٦٦ ص ٢٢١ ٠ وكذلك فى خصوص نشاطه كامين للاستثمار ٠

وإذ كان الاصل هو عدم التزام البنك باخطار العميل بحكم قانونى ولا بتقديم النصح اليه فان العميل الذى يدعى ان البنك أخطأ لانه لم يحطه علما بشىء أو لم ينصحه ان يقيم الدليل على وجود واجب بذلك على البنك ، ويقدر القضاء مدى التزام البنك بالنظر الى مهنة العميل وظروفه وخبرته لان ذلك يتدخل فى بيان مدى حاجة العميل الى النصح أو الاخطار ، فاذا كان خبيرا بالعمليات محل البحث لم يكن بحاجة الى الاعلام أو النصح كما هو شأن شخص عادى ليس له خبرة بهذا المجال . كذلك قد يبرر اعفاء البنك من المسئولية أو تخفيفها خطأ من العميل نفسه (٨) .

**١٠٠٥ - ب - أما القيد الثانى على المبدأ فهو الخاص بالرقابة فرغم أن البنك ليس عليه - بحسب الأصل - واجب مراقبة سلوك عميله** فانه قد يلزم بذلك أحيانا حتى لا يتسبب عونه لعميله فى تمكين العميل من الاضرار بالغير ، وانما تكون هذه الرقابة محدودة بالتأكد من السلامة الخارجية الظاهرة لهذا النشاط .

**١٠٠٦** - من ذلك ما جرى به **القضاء** من ان البنك غير ملزم **بالسؤال عن سبب العمليات** le pourquoi **أو المبرر للعمليات التى يطلب** تنفيذها ، فيستوى لديه ان يكون المبلغ المطلوب تحويله ذاهبا الى أى شخص لاى غرض ، وان يكون الشيك الذى سحبه العميل تنفيذا لاى عقد ، وليس له السؤال عن مصدر النقود التى يودعها العميل لديه ، ومع ذلك فانه عليه مراعاة الاطمئنان الى سير الحساب سيرا سليما من الناحية الشكلية ، فاذا طرأ عليه ما يلفت النظر أى اجراء شاذ وجب عليه التأكد من ان سببه مشروع ، ومثال ذلك سحب العميل أوراق مجاملة أو شيكات ليس لها رصيد أو ايداعات بمبالغ غير مألوفة ، كل ذلك يوجب عليه النظر والتحقق . ولكن اذا لم يكن ما يلفت النظر أو يثير الشك فلا التزام عليه بالمراقبة (٩) .

---

(٨) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٧٤ دلوز ١٩٧٦ ص ٣٧٣ السابق ، ٦ يوليو ١٩٦٤ J.C.P ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٠٢٤ .

(٩) اكس ٨ يوليو ١٩٧١ بنك ١٩٧١ ص ١١٤٥ السابق .

ويسال البنك اذا شارك فى أعمال عميله المنطوية على الغش ، أو اذا تركه يرتكبها رغم علمه بذلك ، أو اذا كان يجب عليه ان يعلم من الحوادث التى طرات وكانت بطبيعتها تلفت النظر ، والعبرة هى بكل حالة على حدة وظروف كل عميل ، ولذا فان على البنك - فى الواقع - ان يراقب الحساب رقابة معتدلة لا تصل الى حد التدخل ولكنها لا تقف عند عدم المبالاة ، ولذا حكم ان هناك أسبابا توجب على البنك ان يراقب فان لم يفعل كان مخطئا (١٠) ، من ذلك - فى وفاء شيك أو كمبيالة - عليه مراقبة تسلسل التظهيرات الواردة عليها ، وفى توكيله تحصيل شيك عليه التاكد من سلامته الظاهرة وتوفر جميع بياناته (١١) ، وكذلك فى مسائل منح الاعتماد فان حرص البنك يتجاوز مجرد الرقابة لانه قد يسال اذا منح اعتمادا غير ملائم فى ظروفه (١٢) ، ويسال البنك اذا خصم أوراق مجاملة مع علمه بذلك أو مع قيام دلائل تكشف عن ذلك كما لو كان اجلها قد حصل تمديده ، وهذا تطبيق لما قلناه من أنه يلزم ان يفتح عينيه كلما كانت الظروف الظاهرة غير مالوفة وتثير الشكوك (١٣) .

---

(١٠) نقض جنائى ١٧ يناير ١٩٦٨ J.C.P ١٩٦٩ - ٢ - ١٥٨٣٩ تعليق ستوفليه . انظر كذلك ليون الابتدائية أول أكتوبر ١٩٧٥ بنك ١٩٧٦ ص ٥٥٩ تعليق مارتان .

(١١) ليون الابتدائية أول أكتوبر ١٩٧٥ بنك ١٩٧٦ ص٥٥٩ .

(١٢) نقض فرنسى ١٩ مارس ١٩٧٤ دلوز ١٩٧٥ ص ١٢٤ . وعليه متى فتح اعتمادا لمنشاة فى مركز صعب ماليا ان يتاكد ان الصعوبات التى تحيط بها عابرة ولا تعنى انهيار مركزها بشكل ميئوس فيه .

(١٣) حكم ان البنك لا يسال الا اذا ارتكب خطا ، وهو لا يلزم بفحص أو مراقبة تصرفات عميله مادام ليس هناك ما يلفت نظره الى ضرورة ذلك . فلا محل لمساءلته لكونه خصم لعميله أوراقا =

. . . . . . . . . . .

---

=

وصفت فيما بعد بانها وراق مجاملة ، اذا كانت الاوراق التى يقدمها العميل للخصم تدفع بانتظام وان الاوراق التى قدمها ( وهى محل القضية ) تتناسب مع حجم عملياته ، بل ان البنك كان ضحية عمليات غش لكون هذه العمليات كانت تعرض عليه استنادا الى ميزانيات ملفقة ٠

س مرسليا ٨ يوليو ١٩٧١ بنك ١٩٧١ ص ١٠٤٤ تعليق مارتان ٠

- ومن التطبيقات التى عرضت على القضاء القرنسى قضية خلاصتها ان مقاولا فتح حسابا خاصا بعمليات بناء رسا عليه مزادها ، وكانت تغذى الحساب مدفوعات من عميل وكان الحساب يستخدم فى وفاء ديون الموردين اليه ٠ حدث ان المبالغ التى دخلت الحساب دفعت وفاء لعمليات أخرى وليس للموردين ٠ شكا أحد الموردين البنك لانه وفى عمليات أخرى من الحساب الذى يعلم البنك تخصيصه لعمليات الموردين ، وأدعى الشاكى ان المقاول اذ فتح الحساب لدى البنك انما اشترط على البنك لصالح مورديه ٩ رفض القضاء هذا الحتليل ، لانه وان أمكن ان يكون الاشتراط لمصلحة الغير ضمنيا الا أنه يجب ان يكون مؤكدا ولم تجر العادة ان يحترم البنك تخصيصا أعطاه العميل للنقود الداخلة الحساب سواء من تلقاء نفسه أو باتفاق بينه وبين الغير ، ما لم يتعهد صراحة بذلك ، والحاصل فى القضية كان غير ذلك اذ كان الحساب مفتوحا كما يفتح أى حساب آخر واحتفظ العميل بحرية التصرف فيه ولم يتعهد البنك بشيء بصدده ولهذا فان التخصيص المدعى - ان كان - من شأن العميل وحده ( نقض فرنسى ٤ يناير ١٩٧٤ بنك ١٩٧٤ ص ٧٦٠ وبالفصلية ١٩٧٤ ص ٥٦٢ ) ولم يكن ثمة اشتراط لمصلحة الغير ملزم للبنك ( نفس المعنى فى خصوص اعتماد : محكمة Castres ٢٧ أكتوبر ١٩٦٩ بنك ١٩٧٠ ص ١٩٣ ) ٠

=

**١٠٠٧ - وتفرض العادة المصرفية** حدا أدنى من الرقابة فى موضوعات معينة ، كما فى المعلومات الواجب التحقق منها عند فتح الحساب ، وفى التحقق من التوقيعات على أوامر التحويل ، وفى رعاية الحقوق الناشئة من الاوراق المالية المودعة لديه .

---

=

ولم يكن - فى القضية - ممكنا مقاضاة البنك بحجة اهماله فى رقابة سير الحساب ، لان البنك ليس له التدخل فى شئون العميل ، ولم يكن بوسعه ان يراقب معاملاته ليعرف ما اذا كانت مدفوعات العميل تتفق مع تخصيص الحساب وليس له ان يطالبه باى تبرير أو ايضاح ، متى سحب العميل على حسابه شيكا وجب وفاؤه دون ان يمكن رفضه بحجة ان العميل - فى سحبه الشيك - لم يحترم تخصيص الحساب .

# الفصل الثالث

## مدى حرية البنك فى رفض العمـلاء
## ورفض العمليـات

**١٠٠٨ - المبـــدأ :**

عرضنا فى مناسيات كثيرة لـدى حق البنك فى فتح الحسـاب لشخص معين أو لحقه فى رفض القيام بعملية يطلبها منه عميل أو شخص آخـر ليس عميلا · ولن نعود الى ما قدمنـاه · ولكن نعـرض لبعض الملاحظات العامة استكمالا واجمالا وايضاحا ·

- ومن المستقر فقها وقضاء فى فرنسا ان للبنك حق رفض التعامل مـع شخص يريد الدخـول معـه فى معامـلات ، وقد اثيرت هـذه المسـألة فى العمل بمناسبة حق البنك فى رفض فتح حساب لشخص لا يريده بين عمـلائه ، فذهب الرأى الى الاقرار للبنك بهذا الحق ، وأسسه على أسباب ثلاثة ، هى ، أولا ان البنك تاجر وحـرية التجارة مبـدأ مستقر ومن مظاهرهـا ان للتاجر ان يختار عمـلاءه ، والثانى، ان فتـح الحساب يعتبر بداية لعمليات قد ترتب مسئوليـة على البنك فمن العدل تمكينة من تفاديها بالسماح له برفض الدخـول فى علاقـة قد تجره الى هذه المسئولية بسبب شخصية أو بسلوك العميل الجديد ، وأما السبب الثالث فهو ان عمليات المصارف تقوم على الاعتبار الشخصى وهو يفترض ان علاقة الطرفين تقوم على ثقة واطمئنان من الجانبين ويفترض ان لكل منهما حـرية اختيار الطرف الآخر (١) ·

---

(١) انظر فتوى هامل فى بنك ١٩٥٥ ص ٦ بعنوان :

Le droit du banquier de refuser l'ouverture d'un compte

وهـامل ١ - ٢١٠ ، ماران فى مقـال فى بنك ١٩٦٠ ص ٥٣٥ بذات العنوان ، كايرياك وبيـكى بالفصلية ١٩٦١ ص ٤١٦ ، وهـوان =

وتفهم هذه الحرية المقررة للبنك كذلك من أحكام القضاء التى تلقى عليه مسئولية فتح الحساب فى ظروف معينة ، اذ يستنتج الشراح من ذلك ان للبنك سلطة فى التقدير تسمح له برفض فتح الحساب اذا خشى هذا المسئولية ، ومن القضاء الذى يسمح له بقفل الحساب بارادته اذا ما رأى فى ذلك مصلحة مشروعة له (٢) ٠

١٠٠٩ - وتتحدد حرية البنك فى هذا الخصوص بأن لا يكون فيها اساءة استعمال ، فليس له ان يفرض على طالب التعامل تعاملا أو حسابا بقيود لا تتفق مع شروط العادات المصرفية ٠

**ويلتزم البنك فى كل حالات استخدامه هذا الحق ان يراعى** جانب حسن النية ، بأن يرد على طالب التعامل خلال مدة معقولة ، وان لا يقرن الرفض بأى سلوك قد يؤذى سمعته ، وبأن لا يعلن هذا الرفض بأى حال بل عليه ان يعتبره من أسرار المهنة ٠

١٠١٠ - وهذه الحرية مقررة فى فرنسا للبنوك عموما ، سواء كان البنك خاصا أو عاما ٠ وكذلك الشأن فى مصر اذ لا مبرر لحكم مختلف ٠

١٠١١ - ويقيم بعض الشراح تفرقة فى خصوص حرية البنك هذه يقصد وضع درجات لها بحسب نوع الحساب المطلوب فتحه ،

---

=

ص ٤٦٠ تحت نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ ، كابرياك وبيكى بالفصلية ١٩٥٥ ص ٣٦٢ ، مقال Gavalda بعنوان refus du banquier بالاسبوع القانونى ١٩٦٢ - ١ - ١٧٢٧ ، اسكارا ورو ٦ - ٣٢٠ و٣٨٨و٣٨٩ ٠

(٢) السين التجارية ٧ يناير ١٩٥٥ بنك ١٩٥٥ ص ١١١ تعليق ماران ، و ٢٧ يونيه ١٩٦٠ ثلاثة أحكام علق عليها ماران فى مقاله فى بنك ١٩٦٠ ص ٥٣٥ ٠

فيقول ان للبنك بلا نزاع حق رفض التعامل متى كان المطلوب هو فتح حساب بشروط غير مألوفة فى العرف المصرفى أو بغير الشروط التى وضعها هو ويجرى على التعامل بها مع العملاء عموما ، كما لو كان البنك يتطلب ايداع مبلغ كحد أدنى يبرر النفقات التى يبذلها لخدمة الحسابات أو ليضمن مستوى معين بين العملاء ، وله كذلك ان يرفض فتح حساب قد يلزمه فيما بعد بخدمة صندوق العميل وتسليمه دفتر شيكات وتنفيذ اوامره بالنقل المصرفى وغير ذلك فهذه عمليات تزج به فى ميدان قد يعرضه للمسئولية ٠ أما اذا كان الحساب من النوع الذى لا يرتب عليه أى التزام من هذا القبيل كما لو كان مجرد حساب توفير أو وديعة ولا يصحبه اصدار دفتر شيكات فلا يكون للبنك رفض فتحه الا اذا كان لديه سبب لذلك، ويعتبر هذا الحساب هو الحد الأدنى الذى لا يكون للبنك رفضه بغير مبرر (٣) ٠

### ١٠١٢ - حق البنك فى رفض عملية معينة :

اذا كان بين طالب الخدمة والعميل حساب مفتوح لم يكن للبنك ان يرفض أداء الخدمة المطلوبة ما دام الأداء المطلوب يتفق مع تخصص البنك وبالشروط التى يجرى عليها فى تعامله مع الآخرين ، لان خدمة خزينة العملاء ينشأ على البنك من عقد فتح الحساب وهو غرض يستهدفه العميل من فتح الحساب ٠ ( فيزيان رقا ٧٩ ص ٧٨ ، جافلدا وستوفليه رقم ٢٨٢ ص ٣٥٤ وراجع رقم ٤٥ من هذا الكتاب ) ٠

واثير كذلك التساؤل عما اذا كان للبنك ان يطلب قفل حساب مفتوح أو ان يرفض تنفيذ عمليات معينة لاحد عملائه رغم سابقة التعامل بينهما ٠ ويجيب الفقه والقضاء على ذلك بالايجاب ، على أساس مبدأ حرية التجارة ، وان للبنك ان يرفض الاستمرار فى علاقة لا يرى فيها مصلحة له أو يرى أنها قد تعرضه للمسئولية ٠

فللبنك ان يقفل الحساب المفتوح بينه وبين عميله ، وان يرفض فتح حساب جديد له ، وان يوقف عملياته معه اذا لم

---

(٣) جافلدا فى مقاله السابق رقم ١٣ ٠

يعد يحوز ثقته (٤) ، ما دام لم يرتكب خطأ يضر بالعميل ، ومثال هذا الخطأ ان يقفل فجأة وبغير اخطار مع استمرار العميل فى سحب شيكات على رصيده (٥) ، ودون ان يدرى ان البنك قفل الحساب ٠

١٠١٣ - وللبنك كذلك ان يرفض القيام بعملية يريد العميل ان ينفذها لحسابه متى كان يرى فيها احتمالا للمساءلة ، وقد حكا بذلك فى قضية أدعى فيها العميل - وهو شركة - ان البنك قفل الحساب ورفض فتح حساب جديد لمجرد ان مدير الشركة كسب قضية له ضد البنك ، ولكن البنك رد بقوله صحيح ان هذا السلوك من جانب مدير الشركة يجعل من الصعب استمرار العلاقات الودية بينهما ، ولكن السبب فى قفل الحساب هو ان البنك يرفض القيام بعملية مشكوك فى سلامتها من حيث اجراءات النقد ، فاقرته المحكمة على ذلك (٦) ٠

---

(٤) هامل ١ - ٢٨٨ ٠

(٥) ماران فى تعليقه بعنوان :

Droit du banquier d'ecarter certaines operations

تحت السين ٧ يناير ١٩٥٥ بنك ١٩٥٥ ص ١١١ ٠

(٦) السين ٢٧ يونيه ١٩٦٠ ثلاثة أحكام ، هى موضوع تعليق ماران فى بنك ١٩٦٠ ص ٥٣٥ وهو فى نفس المعنى ٠

# الفصل الرابع

## مسئولية البنك فى نشاطه

## ( قواعد عامة )

١٠١٤ ـ عرضنا فيما تقدم وبمناسبة كل عملية من عمليات البنك الى الظروف التى قد تنشأ فيها مسئوليته بسبب أخطاء تصدر منه أو من تابعيه وترتب ضررا للغير · ولا نريد تكرار ما سبق ، ولكننا ننوى هنا ان نعرض ـ بايجاز ـ الاصول العامة فى تطبيقها على النشاط المصرفى ، مع أظهر تطبيقاتها فى هذا الخصوص والتى لم تسنح المناسبة لعرضها فى موضع سابق ·

ولهذا نعرض أولا للقواعد العامة التى تحكم مسئولية المصرف ، وقد رأينا مسئوليته بمناسبة قبوله أو رفضه الدخول فى علاقة تعامل مع شخص يطلب منه ذلك ، وقد رأينا كذلك مسئوليته اذا خالف التزامه بالمحافظة على سر المهنة ، وفى حالات الشيك المزور والتحويل المصرفى والاعتمادات والخدمات المصرفية عموما ·

### ١٠١٥ ـ مصارف القطاع العام :

وقبل الدخول فى بحث الموضوع نشير ـ وقد سبق القول ـ الى ان عمليات المصرف لم يطرأ عليها ـ من الناحية الفنية ـ أى تغيير بسبب تحول بعض المصارف الى القطاع العام ، اذ يستوى فى هذا الشان المصرف الخاص والمصرف العام ، ولا يفترقان الا من حيث ملكية رأس المال وتكوين الجهاز الادارى وتنظيم سيره ، أما فى علاقة المصرف بالغير فهى خاضعة لاحكام واحدة هى التى تحكم النشاط المصرفى الخاص ، وهى التى تحكم التزامات المصرف ومسئوليته عن تنفيذها أمام الغير ، وقد صرح بذلك قوانين التأميم فى الجمهورية العربية ، وهو الرأى كذلك فى فرنسا (١) ·

---

(١) هامل ١ ـ ١٣٠ وفى فتوى له فى مجلة بنك ١٩٥٩ ص٦ ، كابرياك فى كتابه مقدمة الى القانون المصرفى باريس ١٩٦٥ ص٤ ·

**١٠١٦ - أولا - اسباب مسئولية أو مصادرها :**

قد يسأل البنك مسئولية جنائية كما لو خالف قوانين النقد أو الافلاس ، وقد تكون مسئولية مدنية ، واذا كانت مدنية فهى قد تكون تعاقدية أو تقصيرية ، أو قائمة على فكرة تحمل مخاطر المهنة ، أو تطبيقا لحماية الوضع الظاهر المخالف للحقيقة :

**١٠١٧ - ١ -** فتكون المسئولة **تعاقدية** اذا كان يربط البنك بالمدعى **الذى أصابه الضرر عقد ، سواء كان هذا الشخص عميلا أو لا ، وكان** الفعل محل المساءلة اخلالا بالتزام مشروط فى العقد صراحة أو ضمنا **أو تجرى به العادة المصرفية ، وسواء كان الاخلال من جانب البنك نفسه أى من جانب ممثله القانون أو المعبر عن ارادته بوصفه شخصا** اعتباريا أو من تابع له أو من شخص استعان به البنك فى تنفيذ التزامه أو من تابعى هذا الشخص .

**١٠١٨ - ٢ -** وتكون مسئولية البنك **تقصيرية** اذا كان المدعى المضرور غيرا بالنسبة الى البنك ، وكان خطأ البنك اخلالا منه بالالتزام العام بالحرص الذى يفرضه عليه القانون بمعناه العام تجاه الكافة . ويستوى هنا ان تكون المسئولية عن خطأ تابعيه فتكون مسئولية تقصيرية غير مباشرة .

« ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض ان القانون المدنى اذ نص فى المادي ١٧٤/١ منه على ان كون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى تأدية وظيفته أو بسببها قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع فرضا **لا يقبل اثبات العكس مرجعه سواء اختياره لتابعه أو** تقصيره فى رقابة .

« وان القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل **الضارة غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها** لم يقصد ان تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا

الخطأ أو ان تكون ضرورية لامكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، سواء كان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه » (٢) .

١٠١٩ - وقد تنهض مسئولية البنك ولو لم يرتكب خطأ اذا أمكن تطبيق **فكرة مخاطر المهنة على** الحادث المسبب للضرر ، كما فعلت محكمة النقض بصدد وفاء شيك عليه توقيع مزور منسوب الى الساحب دون ان يثبت خطأ على العميل صاحب الحساب تسبب فى وقوع التزوير ولا خطأ على البنك فى عدم كشف التوزير ، فقالت ان ذمة البنك لا تبرأ بل تقع عليه تبعة هذا الوفاء أيا كانت درجة اتقان التزوير وان ذلك يعد من مخاطر المهنة التيى مارسها البنك ، **وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى** تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين ( نقض ١١ يناير ١٩٦٦ مج ١٧ ص ٩٤ . وكذلك بنفس المعنى فى ١٩ يناير ١٩٦٧ مج ١٨ ص ١٩٦٧ ) وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام فى واجبات البنك عند وفاء الشيك ( رقم ١٢٢ ) .

١٠٢٠ - ويسأل البنك كذلك استنادا الى **فكرة الظاهر** المخالف للحقيقة ، **الذى ينشئه البنك ويوقع الغير فيه فيدفعه الى الاعتقاد** بانه الحقيقة ، وقد أقرت محكمة النقض المصرية هذه الفكرة كنظرية عامة التطبيق لاول مرة ودون استنادا الى نص خاص فى القانون بحكم بينت فيه شروط تطبيقها ، فقالت : « يترتب على التصرفات

---

(٢) نقض مصرى ١٨ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص٦٩٧ ، ٢٣ مارس ١٩٧٦ مج ٢٧ ص ٧٤٤ ، وكذلك أول يونيه ١٩٧١ مج ٢٢ ص ٧١١ .

الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة الى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقى متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شانها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة ... مثلها فى ذلك مثل التصرف الذى يصدر من الموظف الذى يستمر فى أداء وظيفته بعد انتهاء ولايته ( نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ المجموعة ٢٢ ص ٩٥٩ ) .

كما عرضت المحكمة لفكرة **الوكالة الظاهرة** بقولها : « يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل ان يكون المظهر الخارجى **الذى أحدثه الاخير خاطئا ، وان يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل** الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون ان الذى أحدثه الاخير خاطئا ، وان يكون الغير الذى تعامل مع يرتكب خطأ أو تقصيرا فى استطلاع الحقيقة » ( نقض ٢١ يناير ١٩٧١ المجموعة ٢٢ ص ١٠٠ و ٢٢ فبراير ١٩٧٥ المجموعة ٢٦ ص ١٤٦٢ ) .

وقالت محكمة النقض كذلك :

« الاصل فى قواعد الوكالة ان الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه ان **يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها ، وله فى سبيل ذلك** ان يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فان قصر فعليه تقصيره . وان تصرف الشخص كوكيل دون نيابة فلا ينصرف أثر تصرفه الى الاصيل ويستوى فى ذلك ان يكون الغير الذى تعاقد مع الوكيل عالما بأن الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالم بذلك » . ( نقض ١٤ أبريل ١٩٧٣ مج ٢٤ ص ٦٠٨ ) .

**١٠٢١ ـ مسئولية البنك كشخص اعتبارى :**

تثور ـ فى هذا الخصوص ـ مشكلات ترجع الى كون البنك عادة شخصا اعتباريا يعبر عن ارادته بواسطة شخص أو أشخاص طبيعين ، والى كونه يباشر نشاطه فى محل رئيسى وفروع ، ويستعين بمراسلين فى داخل دولته أو خارجها .

**(١) البنك شخص اعتبـارى :**

**يعبر عن ارادتــه ممثله ، وهـــو عـــادة رئيس مجلــس ادراتــه أو** المــدير المفوض ، وينسب سلوك هذا الرئيس أو المــدير الى الشخص الاعتبارى نفسه ولا يعتير صادرا من تابــع بل هو سلوك الاصــيل . ومــع ذلك فانه عملا لا يمكن الاكتفاء توقيــع هذا المــدير أو المديرين فى تصريف شــئون البنك ، ولــذا فهــؤلاء يعطــون تفويضــا ببعض اختصاصاتهم الى يعض مــوظفى البنك من مستوى معين ، وعندئــذ يكون توقيــع هــؤلاء صادرا من البنك نفســه وليس من تابع . وكذلك **حكم التفويض فى التوقيع خــاتم البنــك فى حــالات معينة فانه يأخــذ** حكم التوقيع باليد . وقد لا يكون التفويض صريحا ولكنه يفهم ـ لدى الغير ـ من طبيعة ومستوى وظيفة الموقــع فيكون توقيعه صحيحــا كما لو كان مفوضــا فيه .

**١٠٢٢** ـ ومتى كانت مسئوليــة البنك تعاقدية ـ لثبوت الاخــلال بالتزامــه التعاقدى ـ فان هذه المسئولية تنعقد دون حاجــة الى تعيين الشخص الذى وقــع منه الاخــلال ، وعــادة يكفى المحكمة ـ للحــكم بالمسئولية ـ ان تنسب الخطأ الى ســوء سير البنك واختــلال نظامــه ويكفى ان يثبت أمامها ان الالتزام لم ينفذ على الوجه السليم ( جافلدا وستوفليــه رقــم ٣٢٦ ص ٤١٦ ، استئناف باريس ٢٧ أكتــوبر ١٩٤١ بالاسبوع القانونى ١٩٤٢ ـ ٢ ـ ١٨١٤ تعليق هنرى كابرياك ) .

**١٠٢٣ ـ حسن النية وسوء النية لدى البنك :**

كثيرا مــا يرتب القانون على التصرفات آثارا تختلف باختــلاف ما اذا كان المتصرف حسن النية أو سىء النية ، مثال ذلك التعامل فى الاوراق التجــارية وفى خصوص رجــوع حامل الورقة على المــوقعين عليها لعدم وفائهــا فان له ان يحتمى بقاعدة تطهير الدفــوع بوصفه مظهرا اليه متى كان حسن النية وقت حصــوله على الورقــة ، فــاذا كان هــذا المظهر اليه بنكا فما المقصود حسن نية البنك ؟ .. المعتاد ان خصم الورقــة لدى البنك يتم بمعرفة احــد موظفيه فاذا كان هــذا المــوظف سىء النية ـ عالمــا بوجود دفوع لدى المــدين فى الورقة ـ **وقت تظهيرهــا الى البنك فهــل يصعد ســوء نيتــه الى البنك نفســه**

بوصفه شخصا اعتباريا أم يلزم ان يتوافر سوء النية لدى مثل البنك ؟ ... الرأى على ان البنك يكون سىء النية اذا كان هذا الموظف له سلطة تمثيل البنك فى هذه العملية بالذات أو لم تكن له هذه السلطة لكن الموظف صاحب السلطة أقره على مسلكه .
( نقض فرنسى ٢ مارس ١٩٧١ دلوز ١٩٧٤ ـ قضاء ـ ٢٣٤ تعليق سورتيه ) .

**١٠٢٤ ـ (٢) فروع البنك :**

الغالب ان يكون للبنك فروع فى أماكن متفرقة تقترب من العملاء ، **داخل الدولة أو خارجها ، وقد يكون له مراسلون أى بنوك مستقلة** عنه يتعامل معها وخاصة فى الاماكن التى ليس له فيها فروع . والفرق بين الفرع والمراسل ان الفرع جزء من البنك نفسه وليس له شخصية مستقلة وان كان له قدر من الاستقلال الادارى ، خلاف المراسل الذى يكون مستقلا تماما .

أما فروع البنك فهى وحدات أو أجزاء منه ليس لها استقلال عنه فى القانون ، ويكون مديره خاضعا للبنك نفسه بوصفه موظفا وتابعا ، له من السلطات ما يسمح له تمثيل البنك فى كل ما يتعلق بنشاط الفرع . ومع ذلك فقد ترد قيود على هذه السلطات ، هذه القيود لا يحتج بها على الغير الذى لا يعلمها ، اذ من حقه ان يطمئن الى ان مدير الفرع يمثل البنك نفسه فى كل ما يدعيه المدير مما يدخل فى نشاط أى بنك مماثل ، تطبيقا لنظرية حماية الظاهر ، وعلى ما سنراه .

وقد سبق ان رأينا ان ممثل البنك أو مدير الفرع اذا تجاوز سلطاته المقررة قانونا أو بمقتضى تفويض فان نظرية الظاهر قد تحمى الغير الذى اطمأن الى الوضع الطبيعى الظاهر متى توافر له حسن النية ( روديير وريف لانج رقم ٨٤ ) وكذلك يلتزم البنك بتصرفات هؤلاء متى أجازها المركز الرئيسى ولم تتوافر شروط نظرية الظاهر لان **الاجازة اللاحقة كالتفويض السابق .**

وفى خصوص المسئولية المترتبة أمام الغير على سلوك مديرى وعمال الفروع فهذه يتحملها المركز الرئيسى لكون الفرع جزءا من البنك، ليس له استقلال قانونى عنه .

ويترتب على كون الفرع جزءا من الاصل وليس له شخصية مستقلة ولا استقلال قانونى ، نتائج رأينا بعضها ، منها انه اذا فتح العميل حسابا لدى بنك ظل حسابا واحدا ولو كان متفقا على جواز السحب من كل فروع البنك أو بعضها فلا يعد ذلك تجزئة للحساب ولا تعددا له بقدر عدد الفروع الجائز السحب منها ، ومنها كذلك ان التعهدات والالتزامات التى تترتب بفعل مدير الفرع تعتبر ملزمة للبنك ذاته ويقاضى عنها ممثل المركز الرئيسى .

ويرد على هذا الاصل استثناءات اقتضتها الضرورة العملية ، وبعضها نص عليه القانون : فالمفهوم ضمنا فى اتفاق الحساب الجارى المفتوح لدى فرع أنه لا يجوز سحب شيكات ولا استرداد الوديعة الا على هذا الفرع لكونه المكان الذى به الدفاتر التى تكشف القيود الخاصة بهذا حساب . وكذلك بالنسبة للمركز الرئيسى فلا يجوز ان يطالب الا متى كان الحساب أو الايداع قد تم لديه .

- ونتيجة لذلك فان المعارضة فى وفاء شيك صادر على فرع ، الاصل ان لا ترتب أثرها الا متى قدمت الى هذا الفرع لانه هو المكلف أصلا بالدفع وهو الذى يطالب بالامتناع عنه ، هذا الا متى كان متفقا بين العميل والبنك على جواز السحب من جميع الفروع فتكون المعارضة الموجهة من الساحب الى المركز الرئيسى سارية على جميع الفروع ، على ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يونية ١٩٧٧ دلوز سيرى ١٩٧٨ ص ٣٩٨ ، ولكن المعارضة المقدمة الى فرع لا تسرى الا عليه .

- وتقضى المادة ٣٣١ من قانون المرافعات انه اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره الا بالنسبة الى الفرع الذى

عينه الحاجز ، وقد سبق القول ان معنى ذلك ان الحجز لا يتعدى أثره أموال المدين فى الفرع الذى تم توقيع الحجز فيه ، كما لو كان للفرع شخصية مستقلة عن المركز وعن الفروع الاخرى ، وورد فى المذكرة الايضاحية لهذا النص ان الحجز تحت يد المركز الرئيسى للبنك يقتصر على أموال المدين الموجودة بهذا المركز .

**١٠٢٥ - (٣) المراسلون Correspondants :**

هم البنوك أو الاشخاص الاخرى التى يستعين بها البنك فى تنفيذ بعض عملياته ، وهذا البنك المستعان به يسمى agent أو correspondant ، وهو يكلف بتنفيذ ما طلب منه دون أن تكون له بالعميل علاقة مباشرة فى الصورة الغالبة ، وقد يكون تعاقد البنك معه علاقة مباشرة فى الصورة الغالبة ، وقد يكون تعاقد البنك معه بتكليف من العميل فتنشأ بينه وبين المراسل علاقة مباشرة . والغالب ان يكون المراسل وكيلا عن البنك الاصيل أو « مقاولا » أو مرتبطا بعقد غير مسمى فتحكمه قواعده المناسبة ، تكملها العادات المصرفية .

**١٠٢٦ - مستوى الاداء المصرفى :**

سبق ان عرضنا فى المقدمة ( رقم ١٣ صفحة ٢٢ ) الى هذه المسألة ، ونذكر بأهم ما ورد بها ، وهو ان التزامات البنك - وهى المرجع فى تقدير مسئوليته التعاقدية - تنشأ من العقد فى شروطه الصريحة والضمنية وتكملها العادات المصرفية الصحيحة والنافذة على الطرفين ، مع مراعاة ان البنك تاجر محترف ومتخصص ، ومعناه أنه ينتظر منه أكثر مما يتوقع من فرد عادى ولو كان حريصا ، لان البنك مهيأ ومعد لخدمة أعلى وأكثر دقة وتميزا بما لديه من امكانيات مادية وبشرية ، وهذا المستوى يقدره القضاء ، بالنظر الى ظروف الحال وما يقدمة بنك من نفس التخصص والامكانيات . كما يراعى القضاء هذه الاعتبارات عند نظره فى المسئولية التقصيرية للبنك اضافة الى خطورة وظيفة البنوك فى المجتمع الحديث .

**١٠٢٧ - اسباب الاعفاء من المسئولية :**

يعفى البنك من المسئوليـة متى أثبت نسـبة سبب الضرر الى احترامه شروط العقد الصريحـة أو الضمنية ، أو الى ان سلوكه متفق مـع العادة المصرفيـة الصحيحة (٣) والنافـذة على العميل ، أو الى سبب أجنبى عنه ، أو الى شرط صحيح نافذ فى العقد يعفيه من المسئولية عن الضرر المطلوب تعويضـه .

وتسرى القواعد العامـة على شـروط الاعفاء من مسئولية البنك ، مع ملاحظة ما يأتى :

١ - لا يرتب الشرط أثـره الا متى اثبت البنك قبـول العميل ايـاه .

٢ - لا يصح الشرط متى أسقط عن البنك التزامـا جوهريا فى العقد ، كـأن أعفـاه فى عقـد وديعـة الاوراق المـالية أو عقد تأجير خزانة من واجب الحفظ .

٣ - يجب النظر فى نطاق الشرط ، فالشرط الذى يعفى من أخطاء التابعين لا يمتد الى الاخطاء الواقعة من البنك شخصيا أى من ممثليه المعبرين عن ارادته .

٤ - لا يصح الاعفاء - المطلق الى الكافة - من المسئولية التقصيرية .

ولا ننسى ان الاعفاء استثناء من الاصل فلا يتوسع فيه ، كما ان العقد قد يكون عقد اذعان تحكمه النصوص الخاصة بالتفسير وبالشروط المرهقة فى عقود الاذعـان .

---

(٣) « لا يقبل من البنك ان يتمسك بعادات المصارف والبورصات للخـلاص من المسـئولية اذا لم يقـدم الدليل علىوجـــود هذه العـادات أو كانت هذه العادات لا يمكن احترامهـا بسبب أنها توقع الجمهـور فى الغلط : استئناف باريس ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ الاسبوع القانونى ١٩٤٢ - ٢ - ١٨١٤ تعليق كابرياك .

**١٠٢٨ - (١) تطبيقات للمبادىء السابقة :**

فى المسئولية عن التاخير فى تنفيذ التزام عقدى : انظر فى الحكم بمسئولية البنك عن التلكؤ فى اداء الخدمة المتفق عليها نقض مصرى ٤ يونيه ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ص ٩٨٦ ، حيث قالت أنه لم ينفذ الخدمة وفقا لما يقتضيه السير العادى للامور ووقف من اجراءاتها موقفا سلبيا دون مبرر مقبول وانه بدلا من وضوح الطريق امامه آثر دون سند الالتجاء الى طريق المكاتبات مع ادارة النقد يستفتيها فيما لا يتطلب الفتوى وكان تراخيه هو السبب فيما أصاب المدعى من اضرار . ( وكانت العملية خاصة بتصدير نقود ، وادى تاخر البنك الى ان أدرك هذه النقود قانون الغاء الاوراق النقدية المودعة بذاتها لديه ) .

ونضيف امثلة على المسئولية العقدية ان يكلف البنك بالوفاء لشخص فدفع لشخص آخر ، أو لو ان حجزا وقع على حساب شريك فنفذه على حساب الشركة دون احترام منه للفصل بين شخصية الشريك وشخصية الشركة ( نقض فرنسى عرائض ١٣ يناير ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٤٢٩ ) ، وكما لو أخطأ البنك ففتح لعميله حسابا عاديا وكان عليه ان يفتح حسابا غير مقيم ثم نفذ أمرا للعميل بالتحويل المصرفى متخطيا ضرورة الحصول على اذن مراقبة النقد مما عرض العميل للغرامة ، فحكم بمسئولية البنك لانه كان عليه واجب اخطار العميل بذلك : ( استئناف تولوز اول يوليو ١٩٥٧ الاسبوع القانونى ١٩٥٧ - ٢ - ١٠٢٠٦ مؤيدا مونتولان المدنية فى ١٦ نوفمبر ١٩٥٥ - ١٦ نومفبر ١٩٥٧ الاسبوع ١٩٥٧ - ٢ - ٩٦٩٣ تعليق سانتالارى ) وكما لو رفض وفاء شيك ظنا منه عدم وجود رصيد وكان سبب ظنه بعدم وجود مقابل الوفاء هو عدم انتظام دفاتره : السين التجارية ٢٢ ديسمبر ١٩٤٧ بنك ١٩٤٨ ص٢٥٢ تعليق ماران .

« واذا كانت عملية تحويل استثمارات استيراد بضاعة قد تمت بواسطة ممثل البنك دون ان يحترم الاوضاع المصرفية القويمة باغفاله تدوين العملية فى دفاتر البنك فانه يكون قد ارتكب خطأ

شخصيا لا يعفيه من أثاره خروجه بعد ذلك من خدمة البنك . وما دام مدير البنك قد ارتكب هذا الخطأ فى أثناء تأدية وظيفته وبسببها فان البنك الذى حصل على قيمة الفروق المدعاة يعتبر مسئولا بالتضامن مع المدير عن دفع المبلغ الذى نتج عن تلك الفروق التى نص عليها التفويض المرسل الى البنك » ( استئناف القاهرة ٣٠ يونية ١٩٥٩ المحاماة السنة ٤٣ ص ٤٦ ) .

**١٠٢٩ ـ (٢) تطبيقات للمسئولية التقصيرية :**

نسوق مثلا للمسئولية التقصيرية ان يترك البنك الجمهور يظن سلامة عمليات اكتتاب يتم بمعرفته فى حين انه يعلم ان هذا الاكتتاب ينطوى على مخالفة قانونية ( نقض فرنسى ١١ يونية الاسبوع القانونى ١٩١٩ ص ١٢٥٨ ) .

**١٠٣٠ ـ (٣) المسئولية عن اعمال المديرين :**

يسأل المصرف مسئولية شخصية ، اذا صدر الخطأ من ممثله القانونى أو من وكيل عنه (٤) ، ويعتبر الخطأ صادرا من البنك ذاته متى كان بقرار من مدير فرع للبنك لان مدير الفرع يعتبر الممثل القانونى للبنك فيما يتعلق بهذا الفرع .

ومن تطبيقات المسئولية التقصيرية التى يتحملها البنك مباشرة عن أفعال ممثله الظاهر ما حكم به من تحمله المسئولية المدنية لانه بأفعاله أعطى محصلا معينا من قبله كل مظاهر الممثل القانونى أو كبار الموظفين المفوضين فى الزامه فتقع عليه مسئولية واقعة الاختلاس التى ارتكبها هذا المحصل ما دامت المظاهر التى خلقها

---

(٤) انظر تطبيقا لذلك فى نقض فرنسى جنائى ١٢ ديسمبر ١٩٤١ الاسبوع القانونى ١٩٤٢ ـ ٢ ـ ١٨١٤ تعليق كابرياك ، استئناف باريس ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ الاسبوع القانونى ١٩٤٣ ـ ٢ ـ ١٨١٤ تعليق كابرياك .

البنك وأبقى عليها واستمر فى تدعيمها أدت الى اقتناص ثقة الغير الذين أصابهم الضرر (٥) ٠

ويلاحظ فى خصوص مسئولية البنك عن أعمال مديره أو مديرى الفروع ان هذه المسئولية لا تقوم ـ فى الاصل ـ الا عن أعمال تمت فى حدود سلطات كل منهم ، فلا يسأل البنك عن التعهدات التى يتحملونها باسمه اذا لم تكن فى حدود اختصاصاتهم ، ما لم يصادق عليها صراحة و ضمنا فاذا وافق مدير الفرع على فتح اعتماد بمبلغ يجاوز سلطاته فلا يلزم البنك الا اذا أقره ، ومع ذلك فالقضاء **يقضى بمسئولية البنك حماية للظاهر الذى يطمئن اليه العملاء (٦) ٠**

وهذا الحكم يفترض ان الغير يجهل سلطة المدير الحقيقية ونشير الى ما سبق ذكره ( رقم ٤٧٦ ) من ان قضاء محكمة النقض الفرنسية يلزم الشركة بأعمال مديرها ما دامت فى حدود سلطته المعتادة **المألوفة بالنسبة لغرضها وتخصصها ولو كانت هذه السلطة مقيدة** بنظام الشركة (٧) ٠

---

(٥) بارس ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ الاسبوع القانونى ١٩٤٢ ـ ٢ ـ ١٨١٤ تعليق كايرياك ـ وكذلك حكا نقض فرنسى جنائى ١٢ ديسمبر ١٩٤١ السابق ٠

(٦) ولهذا حكم بعدم التزام البنك عن اعتماد فتحه مدير الفرع وكان من المفروض فى الغير ان يعلم ان سلطة المدير محدودة بمبلغ معين لانه كان عميلا للبنك : نقض عرائض ٣٠ ديسمبر ١٩٣١ دلوز اسبوعى ١٩٣٢ ـ ٦٥ ، باريس ٢٦ يناير ١٩٢٧ ـ ٢ ـ ٩١ وبالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٧ ص ٤٧٨ تعليق ديموج ٠

(٧) لازالت **محكمة النقض المصرية** ترى ان نظام الشركة المشهر حجة على الكافة ، وتشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل قيام مظهر خاطىء منسوب للموكل من شأنه ان يخدع الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر : ٢٢ فبراير ١٩٧٥ مج ٢٦ ص ١٤٦٢ و ٢١ يناير ١٩٧١ مج ٢٢ ص ١٠٠ ( راجع ما تقدم رقم ٤٧٦ وما بعده) ٠

وفى بعض الحـالات تدق التفرقة بين ما اذا كان موظف البنك يتكلم باسـمه أو باسـم البنك ، وذلك على وجـه الخصوص بالنسـبة لكبـار موظفيه ، فغالبـا مـا تقـوا بين التـابـع الـذى يشـغل وظيفـة عـاليه بين العمـلاء عـلاقات شخصيـة تسـمح لـه احيـانا بالتصرف - بحكم مركزه - كما لو كان يتكلم باسم البنك ذاته فهو ينصح العملاء ويوجههم ويقترح عليهم ويفصل فى أمور كثيرة ، وقد يتجاوز حـدود سلطاته أو أوامـر رؤسائه ، فيثور البحث عما اذا كان تصرفه يلـزم البنك أو لا ، وقـد عرضت هذه المشـكلة على القضـاء الفرنسى فى قضية تتلخص فى ان عميلا طلب الى مدير الفرع منحـه اعتمادا بمبلغ معين فكتب مدير الفرع الى المركز تقـريرا يؤيد الطلب ولكن المركـز الرئيسى رفض ، ومـع ذلك تحـايل مدير الفـرع بأسلوب ملتو ومنح العميل الاعتماد المطلوب عن طريق ادخـال شخص آخر فى العمليـة بحيث يقوم الاعتماد الممنوح على ان يسحب العميل الثانى كمبيـالات على العميل الاول طالب الاعتماد الذى قبلهـا ثم خصمت الكمبيالات ودفـع مدير الفـرع من قيمتها مبـلغ الاعتمـاد ولكن العميل الاول طالب الاعتمـاد وهو المسحوب علـيه القابل لم يدفـع قيمـة الاوراق المسحوبة عليه فحـرر عنها بروتستو وأجـرى بقيمتها قيـد عكسى فى الحسـاب الجارى للعميل الثانى الذى سحبها وخصمها لدى البنك ، لكن هذا العميل الثانى نازع فى نتيجـة الحساب الجارى على أساس انه فى الحقيقـة غير مسـئول عن سحب هـذه الكمبيـالات ولا عن وفائهـا ، لان العملية كلها لم تكن جدية وانهـا تمت باقتراح وتحت حمـاية مديـر الفـرع ، فكـان السـؤال هل يتحمـل البنك تخـلف المسحوب عليه وهو الشخص الذى رفض البنك منحـه الاعتماد بسبب ان مـدير الفـرع - وهـو موظف لدى البنـك - قـد خالف تعليمات المركز الرئيسى ؟ ..

حكمت محكمة استئناف دواى ١٤ يناير ١٩٢٣ ( جازيت دى باليه ١٩٢٢ - ١ - ٦١٢ ) بمسئولية البنك على أسـاس ا مديـر الفرع وان خالف الأمر الصريح من رؤسـائه فانه تصرف فى حدود وظيفته التى تتلخص فى مناقشـة العمـلاء ومنحهم الاعتمـاد بشـروط معينـة ، صحيح انه جـاوز سلطته بمنح اعتماد رفضه رؤسـاؤه ولكن مـا أتاه

لا يعتبر قيـاما بوظيفة مختلفة عن وظيفته ، هذا من ناحيـة ، ومن ناحيـة أخرى فان من غير الراجح ان العميل الساحب المجـامل كان يعلم ان المـدير يخفى العمليـة عن المركز الرئيسى بل ان ما اتضح للمحكمة انه اعتقد انه لم يدخل فيها الا بضمان البنك · ومعنى هذا انه لـو ثبت للمحكمة انه اعتقـد انه لم يدخـل فيهـا الا بضمـان البنـك · ولو ثبت ان الفرع كان يتصرف من تلقـاء نفسه لتغير الوضـع وامتنعت مسئوليته · ومعنى ذلك أيضا ان البنك يسأل عن عمل مـوظفه الذى استغل ظروف الوظيفة فى خداع الغير والاضرار بهم ·

**١٠٣١ ـ (٤) المسئولية عن افعال التابعين (٨) :**

واكثر حـالات المسئولية تكون عن أعمال التابعين ، والاصل ان تحكمها القواعد العامة فى المسئولية ، وتثور فى هذا الشأن صعوبتان ، الاولى هى تحديد المقصود بالتابع والثانية هى تحديد متى يعتبر الخطأ المنسوب له قد وقع اثناء تادية وظيفته أو بمناسبتها ·

**١٠٣٢** ـ ويتوسع القضاء فى الحكم بمسئولة البنك حماية لصالح الجمهور الذى يعتمد على الاوضـاع الظاهرة · وتمشـيا مع الاسـاس فى هذا التوسـع نجـده يخفف على البنك كلمـا لم يكن هناك محل لهذه الحماية ، فيقضى بعـدم مسئولية البنك متى ثبت ان العميـل لم يعتمد على الوضـع الظاهر وانه وهو يتعامل مع موظف البنك كان يقصد التعامل مع الموظف شخصيا لا بوصفـه تابعـا للبنك ذاتـه ، وتوصـلا الى هذا القصد ينظر القضـاء الى قرائن كثيرة ، منهـا ان الموظف الذى سلمـه العميل الاوراق المـالية موضوع العملية ليس فى مركز متصل بالعمـلاء ولس من اختصاصه العمـل المطلوب وان العميل يدرك تماما وظائفه المعتادة ، أو ان العميل حصل من المـوظف على مبـالغ أو مكافآت نظير العمليـة وهو يعلم انها ليست مألوفا اعطاؤها من جانب البنك ، أو وجـود صلات شخصية بينة وبين المـوظف ، أو ان العملية أبرمت خـارج مبنى البنك مما قد يبد ان العميل كان

---

(٨) انظر مقـال كورنبروست ، المسئولية المدنية للبنوك عن افعال موظفيها ، مجلة بنك سنة ١٩٤٧ صفحة ٦ ·

يقصد الموظف لا البنك ذاتــه مــا لم يكن البنك قد جرى على ارســال موظفيه خــارج مقــره لابــرام العمليات • ولــذا حــكم ان البنــك « يســأل عن اختلاس وقــع من نائب رئيس الحســابات اضرارا بأحد العمــلاء الذى أودع النقــود فى شباك البنك وتسلم قائمة بما دفعــه ومستخرجات من حسابه مكتــوبة على ورق من أوراق البنك وبالذات أودع بعض المبالغ لمحصل البيك الذى ذهب لذلك الى منزله ، وبالعكس اذا كان الايــداع قــد تــم ليــد الموظف شخصيا خــارج البنــك حيث لــم يكن للعميل أى حساب مفتوح فلا مسئولية على البنك عن ذلك » ، ( جنح السين ٢٤ مارس ١٩٣١ دلوز اسبوعى ١٩٣١ ـ ٣ ٢ ) •

ولا يعتد القضاء يكون الموظف قد اختلس أموالا عهد اليه بهــا العملاء لتنفيذ طلباتهم ما دام ان العميل يتعامل مع البنك أصلا وليس مع موظف ونظره ممتد الى البنك وثقته كانت فيه ، خاصة وانه كان يتعذر عليه ان يعلم ما اذا كان الموظف يتصرف لحسابه الشخصى أولا ما دام العمل يتم فى ظروفه الطبيعية •

واثبات قصد العميل التعامل مع موظف البنك بصفته الشخصية يقــع على البنك ، فان لــم يستطيع اثبات ذلك لزمتــه المسئولية عن العمــل •

هكذا يلزم القضــاء البنك بالمسئولية أعمال تابعيه التى تقع فى مباشرتهم لوظائفها ، وتلك التى تقع خــارج نطاق هذه الوظيفة ، أو اساءة منهم لاســتخدام وظــائفهم اســاءة غير ظاهرة للعمــــلاء •

وقد رفضت محكمة استئناف باريس ( فى ٣و٨ أبريل ١٩٣٣ جازيت ١٩٣٣ ـ ٢ ـ ١٥٦ ) مسئولية البنك عن تصرفات وكيــله وهو رئيس قســم المعلومات المــالية عن ضرر بسبب معلومــات ونصائح قدمها ، وذلك على أساس ان أعمــاله لم تكن اســاءة لاستخدام وظيفته بــل خروجــا عنها ، ودللت على ذلك بقولها ان المتهم كان يعمل بقســم منفصل عن الاقســــام الاخرى للبنك ولم تكن لهــــذا القسم ميزانية ولا حســابات خاصــة وليس للجمهور ان يتصــل بــه مباشرة الا بموعــد

سابق ، وان الغير أى العمـلاء كان معظمهم أقارب وأصدقاء للمتهم وان بعضهم تعرف عليه خارج البنك ، وكثير من العمليات أجراها فى مسكنه الخاص وان علاقات شخصية قامت بينه وبينهم وان البنك لم يحصل أى عمولة عن عمليات هذا الموظف .

لكن محكمة النقض الغت هذا الحكم ( نقض جنائى ١٢ ديسمبر ١٩٤١ جازيت ١٩٤٢ - ١ - ١١٩ ) عى أساس حجتين : الاولى ان العملاء أعطوا ثقتهم لهذا الشخص بوصفه وكيلا للبنك وليس شخصا مجهولا ، والثانى ان المتهم كان غالبا يقابل عملاءه فى مكتبه بمبنى البنك ، أى ان الفعل وقع فى وقت ومكان العمل .

وقد حكم بمسئولية البنك عن الضرر الناشىء عن قيام رئيس قسم الاوراق المالية بالتعامل لحسابه الخاص والمضاربة فى الاوراق المودعة لديه من العمـلاء ، ولم تأخذ المحكمة بدفاع البنك بقوله انه أصدر تعليمات صريحة بعدم القيام بمثل هذه الاعمال ، واعتبرت البنك مسئولا بوصفه متبوعا ( نقض جنائى فرنسى ١٩٤٨ دلوز - قضاء - ٥٠٦ وتعليق ) .

١٠٣٣ - ولا يجدى البنك ان يحذر العمـلاء من التعامل مع موظفيه ، فهذا التحذير لا يرفع عنه مسئولية ما يقوم به العملاء مع موظفيه ثقة من هؤلاء العملاء فى وكلاء وتابعى البنك ، لان من الصعب على الجمهور التزام جانب الحذر فى ميدان للمعاملات يقوم على ضرورة افتراض ثقة الجمهور فى موظفى البنك ، ويقول القضاء انه أجدر بالبنك من هذا التحذير ان يحسن اختيار موظفيه لا ان يتخلى عن نتائج نشاطهم الذى يباشرونه وظائفهم .

ولا يجديه كذلك كونه أعلن مقدما عن اختصاص كل موظف من موظفيه ، ما لم يثبت هو ان العميل كان يعلم فعلا اختصاص الموظف الذى تعامل معه .

١٠٣٤ - خلاصة ما تقدم ان البنك يسال عن افعـال تابعيه فى الحـالات الآتيـة :

١ - متى وقع الفعل الضار من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها .

٢ - متى وقع خارج حدود الوظيفة ولكن لم يكن العميل عالما بخروج الموظف عن حدود هذه الوظيفة .

٣ - تقوم مسئولية البنك ولو أساء الموظف استخدام سلطته مادام العميل لم يكن يعلم ذلك .

٤ - متى كان الموظف يتعامل لحسابه الشخصى ولكن لم يكن العميل يقصد ان يتعامل معه على هذا الاساس بل كان ينظر الى البنك وكان لنظره ما يبرره من الظروف .

٥ - لا يجدى البنك ان تكون اختصاصات موظيه معلنة على الجمهور ما دام الجمهور لم يعلم بالفعل هذا التوزيع فى الاختصاص .

٦ - لا يرفع المسئولية ان تكون سلطات المديرين محددة بنظام البنك طالما ان المدير يتصرف داخل السلطات المعتادة لامثاله فى بنوك مماثلة بحسب المألوف ، تطبيقا لنظرية الظاهر ، وهذا الحكم وارد فى القضاء الفرنسى ، وفى قانون الشركات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦ (٩) .

---

(٩) راجع رقم ٤٧٦ السابق .

# المراجع التى اعتمد عليها الكتاب

## ( ١ ) مراجع عامة
## ومراجع المقدمة


( ١ ) د. عبد الحى حجازى ، العقود التجارية ، القاهرة سنة ١٩٥٤ .

( ٢ ) د. على البارودى ، القانون التجارى ، الاسكندرية سنة ١٩٦١ .

( ٣ ) د. محسن شفيق ، الأوراق التجارية ، القاهرة سنة ١٩٥٤ .

( ٤ ) د. محسن شفيق ، الوسيط فى القانون التجارى جـ٣ سنة ١٩٦٢ .

( ٥ ) د. محمد حسنى عباس ، عمليات البنوك ، القاهرة سنة ١٩٦٨ .

( ٦ ) د. محمد زكى شافعى ، مقدمة فى النقود والبنوك .

( ٧ ) د. محمد صالح ، شرح القانون التجارى ، الجزء الثالث ، القاهرة سنة ١٩٤١ .

( ٨ ) د. نهاد السباعى ورزق الله انطاكى ، موسوعة القانون التجارى ، الجزء الثالث ، دمشق سنة ١٩٦٣ .

( ٩ ) حسن أحمد محمود ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الاسلامية ، سنة ١٩٧٦ القاهرة .

(١٠) غريب الجمال ، عمليات المصارف فى الشريعة الاسلامية .

(١١) مجدى نافذ الأسيوطى ، معجم المصطلحات المصرفية والمالية القاهرة سنة ١٩٨٠ .

(١٢) طلال ابو غزالة ، معجم المصطلحات المالية .

(١٣) ابراهيم مختار ابراهيم ، البنوك والانفتاح الاقتصادى ، محاضرة سنة ١٩٧٥ .

(١٣ مكرر ) ثروت عبد الرحيم ، القانون التجارى ، سنة ١٩٨٢ .

(14) Cabrillac, Introduction a l'étude de droit bancaire, Parris 1965.

(15) Escarra et Rault. Principes de droit commercial, t 6, Paris 1936.

(16) Escarra, Cours de droit commercial, Paris 1952.

(17) Ferroniére et Chilaz, Opérations des banques Paris 1976.

(18) Hamel J. Banque et opérations des banques, t. 1, 1933 et. t 2, 1943.

(19) Leygues J.. Problémes de droit bancaire, Paris 1962.

(20) **Ripert G.**, Droit commercial 1954.

(21) **Ripert, et Roblot**. Droit commercial, 2 vol., 1976.

(22) **Terrel et Lejeune**, Traité des opérations commerciales des banques, Paris 1951.

(23) **Van Meal. Droit bancaire**, in Les Novelles, Bruxelles 1951.

(24) **Van Ryn**. Droit commercial, t. 3, Bruxelles 1961.

(25) **Chorley**. Banking Law, London 1974.

(26) **Govalda et Stoufflet**, Droit de la Banque, Paris 1974.

(27) **Holden**, Practice and law of banking, London 1971.

(28) **Rodiére et Rives Langes**, Droit Bancaire 1980.

(29) **Ripert et Roblot**, Tr. elem. de droit commercial, Paris 1976.

(30) **Pagets Law of banking**, London 1972.

(31) **Thomsons Distionary of banking**, London 1974.

(32) **Vasseur**, Droit et économie bancaire, Paris 1977.

## ( ٢ ) مراجع فى الودائع النقدية المصرفية

(33) **Baudry-Lacontenary et Wahl**, La société, le pret et le dépôt, 3éh ed., Nos. 1907 et. s.

(34) **Besson**, note au D.P. 1942-2-9 sous Paris 18 février 1942.

خاص بالاحتياط الواجب على البنك عند وفاء الشيك .

(35) **Bouteron**, La jurisprudence du chéque ,Paris, 1937.

(36) **Cabrillac**, note a la Rev. Trim. Droit Commercial 1963, p. 30 sous Chauny 14 déc. 1962.

خاص بوفاء شيك محرر لاذن شخصين ومظهر من احدهما فقط .

(37) ———, Une nouvelle rtglementation des banques, article au J.C.P., 1941, p. 235.

(38) **Chapoutot**, Les dépôt de fonds en banque, These, Nancy 1928.

(39) **Chéron**, *note* sous Marseilles, 12 juillet 1927, D. P. 1928 2-85.

(40) ———, note sous Paris, 30 avril 1931 au D.P. 1932-2-152.

(41) ———, note sous Cass., Réq. 2 juin 1927 au D. P. 1927-1-91.

والتعليقات الثلاثة خاصة بشروط صحة وفـاء الشـيك ٠

(42) Colin et Capitant, Cours de droit civil, 11éme éd., t. 2.

(43) Demogue, note a la Revue Trim. de Droit civil. 1925, p 265 et 1930, p. 1081

(44) E. P., note au Dalloz 1938-1-17 sous Cass. 15 février 1937.

(45) Escarra et Rault, Principes de droit commercial, t. 6. Paris 1936, Nos. 311 et s.

(46) Esmein, note sous Cass. mars 1942, Sirey 1923-2-57.

خاص بمسئولية البنك عن صرف الشيك ٠

(47) Hamel, Banque et opérations de banque, t. 2, 1913 No. 752 et s.

(48) Hennion, Les dépots en banque et la guerre, Dijon, 1916.

(49) Hubert Gutard, La prescriptions au profit de l'Etat et ses problémes, Revue «Banque» 1957, p. 519 et s.

(50) Lacantenary et Tissier, De la prescription, Paris 1924, No. 608 bis et s.

(51) Lacour. note sous Cass. 2 mars 1942, D. 1942, p, 57

عن مسئولية البنك بمناسبة وفـاء الشيك ٠

(52) H. Lalou, Loi fiscale contre code civil, article au Dallz Hebdomadaire 1927, p. 9

(53) Lescot, note au Sirey 1946-1-1 sous Cass. 15 mai 1945

(54) Lyon Cean et Renault, Traité d edroit commercial, t. 4.

(55) Planiol et Ripert, Traité elementaire de droit civile, t. 2, 1952.

(56) Ripert, Traité elem. de droit commercial, Paris 1951, No. 2129 et s. et 2éme éd. 1954.

(57) Savatier, note au Dalloz 1934-2-161 sous Cass 5 février 1934.

(58) Savatier, note au Dalloz 1928-2-49 sous Paris 18 février et 14 juin 1927.

(59) Taller, note sous La Seine 21 déc. 1895 D. 1896-2-401.

خاص بمسئولية البنك عن وفـاء الشيك ٠

(60) Taller et Percerou, Traité elem. de droit commercial, 8 éd.
(61) Wahl A., Précis de droit commercial No. 1740.
(62) ———, note au Sirey 1891-1-273.
(63) ———, Confiscation des titres coupons et dépôts, journal de Sociétés, 1921, p. 385.
(64) Whal et Malache, Traité théorique et pratique de droit commercial, Le Caire, t. 2, No. 1251.
(65) Xavier Marin, note a la Revue «Banque» , 1950, P. 272, sous Cass 14 juin 1949; note a la Revue «Banque», 1947, p. 40.
(66) Martin, sous Cass. 3 mai 1972, Banque 1973 p. 296.
(٦٧) محمود على ، حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنوك ، محاضرة سنة ١٩٦٩ .
(٦٨) عبد المنعم حسنى ، الحجز تحت يد البنوك ، كتاب سنة ١٩٦٤
(٦٩) محمد وصفى حسن ، الحجز تحت يد البنوك ، محاضرة بمجلة المحامى الكويتية عدد اغسطس سنة ١٩٧٩ .
(70) Prevault, note sous Cass. 24 Jan. 1973, D. 1973-J-421.
خاص بالحجز تحت يد البنك ومسئولية الحاجز .
(71) Rives-Langes, note sous Roen Référe 21 mai 1974, D 1975 p. 18.
فى بيان نطاق الحجز وتفسير عبارة الاعلان بالحجز .
(72) Stoufflet, sous Mantpiller 18 Dec. 1965 J.C.P. 1966 - 2 - 1304.
خاص بمسئولية البنك عن اعطاء دفتر شيكات .
(73) Stoufflet, note sous Cass. 17 Janv. 1969, J.C.P. 1969-2-15839.
فى نفس الموضوع .
(74) Vezian Jacques, La responsabilité du banquier en droit privé fancais, Paris, 1977.
(75) Stoufflet, note sous Cass. 4 nov. 1976, J.C.P. 1977-2-18750.
فى واجب البنك فحص توقيع الساحب على الشيك .
(76) Vezian, sous aPris 3 Janv. 1975, D. S. 1975-J-743.
فى المسئولية عن وفاء شيك مزور .

(78) **Martin,** note Banque 1971 p 205 .

(79) **Derrida,** note sous Gernoble 7 Juillet 1976 D. S. 1969-J - 489.

خاص بالتعويض المستحق على البنك لرفضه وفاء الشيك .

(٨٠) دكتـــور حسين خـــلاف ، الوجيز فى تشريع الضرائب المصرية طبعة ١٩٥٥ ص ٩٨ وما بعدها .

(٨١) دكتور عبد الـــرازق أحمد السنهـــورى ، الوسيـط فى شرح القانون المدنى ، الالتزامات الجـزء الأول رقم ٢٢٤ ، والجـزء الثانى رقم ٤٤٧ ، وكذلك الجـزء الثالث رقم ٦٤٥ والجزء السابع ، مجلد واحد فى القرض والوديعة سنة ١٩٦٧ رقم ٣٨٥ وما بعده والجزء الخامس سنة ١٩٦٢ .

(٨٢) دكتور محمد على عرفه ، شرح القانون المدنى الجديد ، ١٩٥٠ .

(٨٣) د . محمد صـــالح ، مشروع تمهيدى لقانون الشيك ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٣ ص ١ .

(٨٤) المذكرة الايضاحية للقانون المدنى المصرى ج ٢ .

(٨٥) نستوريجـــا ، محاضرة بمعهـــد الدراسات المصـــرفية سنة ١٩٥٦ بعنوان ودائع البنوك والحاسابات الجارية .

## (٣) مراجع خاصة بشهادات الاستثمار

(٨٦) حسن أحمد خلف ، محاضرة سنة ١٩٧٦ بمعهد الدراسات المصرفية .

(٨٧) الاهرام الاقتصادى ، عدد ١٥ أكتوبر ١٩٦٦ .

(٨٨) عبد الجليل جـــاد هويدى ، سياسة الافتـــراض العام فى الجمـــهورية العربية المتحدة ، القاهرة سنة ١٩٦٨ .

## (٤) مراجع التحويل المصرفى

(89) **Cabriilac** , Le cheque et le virement, Paris 1969.

(90) --------- , note sous Rennes, 9 mai 1946, J. C. P., 1949 -2 -4716.

(91) **De Beus P.,** Transfert de fonds et virment en banque, caractere jur idique de ces opertrations, Revue de la banque, Bruxelles 1957, p. 794.

(92) --------- , note sous Cass. Francaise du 31 Janvire 1956 a la Revue de la banque , Bruxelles 1957 , PP. 794 - 812.

(93) **Drouillat,** note sous Douai, 1 mai 1931 au Sirey 1933 - 2 - 57 .

(94) ------------ , Le virement en banque , These Paris 1931 .

(95) **Epschtein,** Virment et controle de change, Banque , Paris 1954 , PP. 5 et 72.

(69) --------, Commentaire sous la Seine, 30 novembre 1958 a la Revue Banque, Bruxelles, 1960, pp. 619-633.

(97) **Garnier,** Cobclusions au Sirey 1947-2-83.

(98) Hamel, Banque et operations de banque, t. 2, No. 811 et s.

(99) **Haristoy,** Virments en banque et chambres de compensation These, Paris, 1906.

(100) **Hermann** Le probleme de la responsabilite dans le payement des ordresde virements falsifies, These, Paris, 1930

(101) **Kornprobst,** Les liberalites, par virement, Banque, janvier 1949, p. 13, fervrier, p. 71, mars, p. 133.

(102) **Lacour,** note au Dalloz, 1903 - 2 - 1.

(103) **Lyon - Cean et Renault,** t. 4, Nos. 677 et s.

(104) **Marin Xavier,** Nature du virement de banque, (Banque ), avril 1947, p. 33.

(105) ----------- , Virement bancaire, autorisation de l'offoice des changes, Banque, aout 1954, p. 521.

(106) --------- , note sous Paris, 24 fev. 1965, Banque, 1965.

(107) **Mazeaud,** note sous Cass. Civil, 12 juillet 1966, Sirey Dalloz 1960 - jur - 614 .

خاص بهبة يدوية بطريق التحويل المصرفى .

(108) **Perrerou et Desserteau,** Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, 2 eme ede., 1937, t. 1, No. 612.

(109) **Sancery,** Rapport aux travaux de la commission de revision du droit commercial et de societes.

(110) **Savatier, B,** note sous Amiens, 10 mai 1966 au Sirey - Dalloz, 1967, p. 602.

(111) **Tournon,** note au J. C. P., 1944 - 2 - 2604 sous Cass. civil, janvier 1944.

(112) **Rive - Langes,** La monnaie scripturale Melange Cabrillac, p. 405 .

## (٥) مراجع فى الحساب الجارى

(113) **B. A.,** note au J. C. P., 1943 - 2 - 2045 sous Paris, 13 mars.1943.

متعلق بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى .

(114) **Bastian,** Le principe d'indivisibilite du compte courant, J. C. P. 1940 - I - 187.

(115) ----------- , note au J. C. P., 1941 - 2 - 1933.

خاص بالتأمينات المقررة فى فترة الريبة لضمان الرصيد .

(116) **Baugas, Joseph,** La saisie -- arret sur le compte courant, These, Paris, 1935 .

(117) **Baudouin,** Le confilt du droit de change et du droit de la faillite, J. C. P. 1938, p. 77.

(118) **Beaurepaire,** Du compte courant, These, Dijon, 1896.

(119) **Boistel,** Theorie juridique du compte courant, Paris, 1883.

(120) **Bourcart,** note au Sirey, 1931 - 1 - 225

متعلق بالاثر التجديدى .

(121) --------- , note au Sirey , 1928 - 1 - 337 sous Requetes 19 mars 1928.

متعلق بشرط التحصيل الضمنى .

(122) ---------- , note au Sirey, 1928 - 1 - 337 sous Requrtes 19 mars 1928 .

خاص باحتفاظ البنك بملكية الورقة التجارية بعد اجراء القيد العكسى بقيمتها

(123) **Bru,** note au J . C. P., 1955 2 - 8730.

خاص بالتأمينات المقررة فى فترة الريبة لضمان الرصيد المحتمل .

(124) **Brun Louis,** Le compte courant et la faillite, Paris, 1899.

(125) **Brunalet,** La ptotection du banquier en cas de faillite du remettant en compte courant, These, Lille, 1963.

(126) **Cabrillac,** Note au J. C. P., 1949. sous Cass. 10 juillet 1940.

متعلق بشرط تبادل المدفوعات .

(127) ---------- , note au J. C. P., 1949 - 2 - 5106, sous Cass 10 juin 1949 .

متعلق بشرط تشابك المدفوعات .

(128) ----------, note au, J. C. P., 195-2-8547 bis, sous Cass. comm., 25 janvier 1955.

متعلق بالقيد العكسى فى حالة اليسار وبقاء الحساب مفتوحا .

(129) --------- , Le fonctionnement du compte courant et le droit de la masse des creanciers, Revue (Banque), 1948, p. 271.

(130) ------------ , La contrepassatiin des effets de commerce en compte courant hors le cas de la faillite du remettant,J. C. P., 1952 - 1 - 983.

متعلق بالقيد العكسى فى الحساب فى حالة يسار طرفيه .

(131) -------------, note au J. C. P., 1949 - 1506, sous Cass., 10 juillet 1949.

متعلق بالاثر التجديدى .

(132) -----------, note au J. C. P., 1950 - 1 - 5011 .

متعلق بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى .

(133) **Cabrillac et Becque,** note a la Rev. Trim. dr. comm., 1954, p.127.

متعلق بشروط الحساب الجارى .

(134) ----------, note a la Rev. Trim. droit com., 1955, p. 366, sous Cass. comm., 25 janvier 1955.

متعلق بالقيد العكسى فى حالة اليسار .

(135) ---------, note a la Rev. Trim. comm., 1953, p. 714.

متعلق بالاثر التجديدى .

(136) ------------, note a la rev. Trim. dr. comm. 1953, p. 460.

(137) ------------, note a la Rev. Trim. comm., 1953, p. 715.

متعلق بأحكام انتهاء الحساب .

(138) **Chartrou,** Conclusions devant la Cour d'Appel de Paris, Annales de dr. comm., 1931 p. 356.

خاص بشرط التحصيل الضمنى .

(139) **Chauveau,** P., La contrepassation des effets de commerce en compte courant, Revue generale des faillites, 1939, p. 159.

(140) **Chavanne,** Etude sur la notion du compte en droit civil, Paris, 1947

(141) Cheron note au Dalloz, p. 1926 - 2 - 145.

(142) --------- note au Dalloz, p. 1928 - 1 - 119, sous civil, 1 fevrier 1928 .

خاص بآثار القيد العكسى فى حالة الأفلاس .

(143) ---------- note au Dalloz, p. 1939 - 1 - 10, sous civil 28 juillet 1937 .

خاص بالقيد العكسى فى حالة الافلاس .

(144) ----------, article au Dalloz, 1930, p. 13.

خاص باختلاف القضاء حول آثار القيد العكسى فى حالة الافلاس .

(145) ----------, note au Dalloz, P. 1926 - 2 - 61, sous Douai, 12 mai 1925

متعلق بآثار قفل الحساب .

(146) ---------, note au Dalloz, P. 1, sous Cass, 13 juin 1942.

متعلق بآثار قفل الحساب .

(147) **Cholat,** Du compte courant, These, Paris, 1927 .

(148) Claro, note au Dalloz, 1899 - 2 - 89, sous Grenoble, 30 juin

متعلق بعمومية الحساب الجارى .

(149) **Clement, Etude sur le compte courant, Paris, 1899,**

(150) **Comet Elie,** La novation et l'indivisibilite dans le compte

متعلق بالاثر التجديدى ومبدأ التجزئة .

(151) **Da,** Du compte courante, Paris, 1887.

(152) **Dessaint Michel,** L'affectation hypothecaire a la garantie d'un compte courant, These, Paris, 1838.

متعلق بمبدأ تجزئة الحساب الجارى .

(153) **Dietz,** Du compte courant, Paris, 1869.

(154) **Dupont,** La novation et l'indivisibilite dans le compe courant These, Paris, 1910.

متعلق بالاثر التجديدى .

(155) **Epschtein Samuel,** Les garanties du compte courant et la faillite article a la Revue (Banque), 1957, p. 134.

(156) **Escarra et Rault,** t. VI, nos. 434 et s.

(157) **Esmein p.,** Essai sur la theorie juridique du compte courant Rev. Trim du droit civil, 1920p. 79.

(158) ---------, note au Sirey, 1923 - 1 - 225 .

متعلق بالاثر التجديدى .

(159) **Fargeaud Philippe,** Deux cas d'application des art. 446 et 447 en matiere du compte courant, Rev. generale des faillites, 1936, p. 87.

(160) **Feitu,** Theorie du compte courant, Paris, 1873.

(161) **Gazaniol,** Du compte courant, These, Toulouse, 1894.

(162) **Hamel,** Banques et operations de banqes, t. 1, 1933, Nis.339 let s.

(163) ----------, Rapports a la societe d'etides legislatives, Bulletin de la societe, 1934 p. 258 et 1935, pp. 151, 171, 203et 329 .

(164) ---------, note au Daloz, p. 1930- 1 - 97, sous Cass. civil, 19 nov. 1929

(165) ---------, note au Dalloz, 1930 - 1 - 97.

(166) -------, note au Dalloz, p. 1932- 1 - 49 sous Cass. 21 juillet 1931.

متعلق بالفوائد فى الحساب الجارى .

(167) ---------, note au Dalloz, 1942 - 1- 93.

خاص بحكم التأمينات المقررة في فترة الريبة من المفلس لضمان الرصيد .

(168) **Hemard,** note a la Rev,. Trim. Civil, 1912, p. 1022.

(169) **Houin,** note a la Rev.Trim. dr. com.., pp. 635 et 655, et 1953, p. 205 . خاص بالتأمينات المقررة فى فترة الريبة لضمـ ـ الرصيد

(170) ----------, note a la rev. Trim . dr. com., 1948, p. 697.

متعلق بشروط المدفوعات .

(171) ------------, note a la Rev. Trim. dr. com., 1952, pp. 387 et 411, sous Montpellier, 23 janvier 1952 .

متعلق بالقيد العكسى فى حالة اليسار .

(172) **Houin,** note a la Rev. Trim . comm., 1955, pp. 635 et 655.

خاص بالتأمينات المقررة فى فترة الريبة لضمان الرصيد .

(173) ------------, note a la Rev. Trim. Comm., 1953, p. 205.

(174) ------------, note a la Rev. Trim. Comm., 1952, pp. 387 et 411.

خاص بالقيد العكسى فى حالة يسار الدافع .

(175) -----------, note a la meme revue, 1948, p. 697.

متعلق بشروط المدفوعات .

(176) ---------, notr a la meme revue, 1965, p. sous Cass. 5 janvier 1965.

خاص بالافلاس كسبب لقفل الحساب .

(177) **Hubert,** note sous Poithiers, 15 juillet 1913 au Sirey 1916 - 1 -25.

متعلق بالمقصود من تصحيح الحساب والتفرقة بينه وبين المراجعة المحظورة .

(178) **Hubert,** sous au Sirey, 1916 - 1 - 25, sous Poitiers, 15 juillet . 1913

متعلق بالمقصود من تصحيح الحساب والتفرقة بينه وبين المراجعة المحظورة

(179) **Joel de Boutiez de Kerorguen:** 1) La pluralite de comptes en banques ouverts a un meme client, Revue "Banque", 1955, p. 689;2) La generalite du compte courant, Revue "Banque", 1955, p. 276 .

(180) **Journel,** Les effets de faillite et de saisie - arret sur le compte courant, These, Paris, 1928.

متعلق بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى .

(181) **Lacour,** note au Dalloz, 1910 - 1 - 345, sous Cass., 27 juillet 1909 .

متعلق بشروط الحساب الجارى واثباته .

(182) ---------, note au Dalloz, p. 1906 - 1 - 353.

متعلق بالقيد العكسى فى حالة الافلاس .

(183) ---------, note au Dalloz p. 1908 - 1 - 321, sous Requetes, 27 nov. 1907. . خاص بجواز مراجعة الحساب الذى لم يقفل بصفة نهائية

(184) **Lacour et Bouteron,** Precis de droit commercial, 3e ed., no. 1465.

(185) **Larguier,** note au J. C. P., 1948 - 2 - 4464, sous Rouen, 25 arvil 1948 . متعلق بشروط المدفوعات

(186) **Lescot,** note au Sirey, 1932 - 1 - 377 .

متعلق بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى .

(187) ----------, note au J. C. P., 1945 - 2 - 2787, sous Requetes, 5 juillet 1944 .

خاص بالقيد العكسى فى حالة الافلاس .

(188) -----------, note a la Semaine Juridique, 1957, No. 9831.

(189) **Lescot et Reblot,** Les effet commerce, 2 vol., 1953.

(190) **Levellain,** note au Dalloz, p. 1905 - 2 - 454, sous Douai, 28 nov. 1901 . متعلق بشرط تبادل المدفوعات

(191) **Lyon - Cean,** note au Sirey, 1911 - 1 - 73, sous Cass., 27 juill. 1909

متعلق بشروط الحساب الجارى .

(192) **Lyon - Cean et Renault,** Traite dr. comm., t. IV, Nos.784 et s.

(193) **Marais Geoges,** La clause de contrepassation immediate des effets non echus en cas de faillite du tireur, Revue generale des faillites, 1936. P. 262.

(194) ---------, note a la revue generale de droit commercial, 1938, p. 327

خاص بشرط اجراء القيد العكسى للاوراق غير الحا لة عند الافلاس .

(195) **Marin Xavier,** note a la Revue "Banque", 1957, p. 166.

خاص بالتأمينات المقررة فى فترة الريبة لضمان الرصيد .

(196) ------------, note a la meme revue, 1963, pp. 734 et 892 .

متعلق بالحجز على حساب الجارى .

(197) ------------, note a la meme revue, 1961, p. 387, sous la Seine, 24 avril 1961 .

خاص بالحجز على مقابل وفاء شيك هو رصيد مؤقت للحساب الجارى .

(198) ---------, note a la Revue "Banque", 1957, p. 229.

خاص بالقيد العكسى للسندات الاذنية المحرر من طرف فى الحساب الجارى

(199) ---------, note a la revue "Banque", 1954, p. 317.

متعلق بأحكام انتهاء الحساب .

(200) **Marty,** La remise des effets de commerce en compte courant, Annales de droit commercial, 1931, pp. 93 et s.

(201) **Masse,** note au Sirey, 1843 - 1 - 223.

متعلق بالاثر التجديدى .

(202) **Nectou,** note sous Cass. Comm., 5 janv. 1965 au J. C. P., 1965 - 2 - 1477.

خاص بقفل الحساب بسبب الافلاس .

(203) **Noblet,** Du compte courant, Paris, 1848

(204) **Palagie,** Quelques observations en matiere du compte courant, Alexandrie, 1926.

متعلق بآثار قفل الحساب .

(205) **Percerou**, note a la Revue "Banque", 1955, p. 524, sous Cass. Comm., 25 janvier 1955.

متعلق بالقيد العكسى فى حالة اليسار .

(206) **Piret,** Le compte courant et ses garanties, Bruxelles, 1932 .

(207) --------, Le recul du prinicpe de l'indivisibiliter de la dette en comptcour ant dans son conflit avec le droit des tiers, Revue generale de droit com mercial, 1939, p. 601.

متعلق بالاثر التجديدى .

(208) **Reynaud,** note a la Rev. Trim. Dr Civil, 1961. sous Trevoux, 14 avril1961.

خاص بالحجز على مرتب عمال تحت يد البنك .

(209) **Robert Banneur,** Le staut civil et fiscal du compte - joint en Belgi queet a l'etranger,Rev. de la Banque, Bruxelles, 1957 , pp, 497- 509 et 69-709.

(210) **R. Roland,** Etudes de certains aspects particuliers des lois sur le se cretbancaire sur le compte - joint au Liban. Rev. de la Banque, Brux elles, 1963, p. 835.

(211) **Ruben de Couder,** Dictionnaire de commerce et de l'industrie, t. 3, 1880.

(212) **Savatier, J.,** note Dalloz, p. 131, sous 23 oct. 1953.

متعلق بالقيد العكسى فى حالة اليسار وقيام الحساب الجارى .

(213) ----------, note au Dalloz. 1955, p. 131, sous Montpellier, 23 oct. 1953.

متعلق بالفوئد فى الحساب الجارى .

(214) **Taller,** note au Dalloz, p. 1907 - 1 - 169.

(215) -------, note au Dalloz, p. 1901 - 2 - 289.

خاص بشرط التحصيل الضمنى .

(216) **Tarsac,** Societe de fait et compte bancaire, Rev. Banque, Paris, 1961, p. 494.

(217) **Taller et Percerou,** Traite clem. dr. comm., 8e ed., t. 2, No. 1657.

(218) **Trasbot,** La contrepssation des effets de commerce entres en compte courant en cas faillite ou de liquidation judiciare du remettant et l'attribution des effets ainsi contrepasses, Annales de droit commercial, 1927, p. 285.

(219) **Vasseur et Marin,** Les compte en banque, Paris, 1966.

(220) **Vasseur Michel,** L'egalite entre les creanciers chirographaires dansla faillite, Paris, 1949.

(221) **Wahl,** Precis de droit commercial, Nos 1765 et s.

(222) --------, note au Sirey . 1904 - 2 - 289 sous Paris, 2 aout 1900

(223) --------, note au Sirey, 1891 - 1 - 177, sous Cass. (4 arrets), 2 juillet 1890 .

متعلق بشرط تبادل المدفوعات .

(224) **Whal et Malache,** Traite de droit commercial egyptien, t. 2, Alexan drie, 1936.

(225) **Marie Therese Rvie - Langes** , Le compte courant en droit fran cais, Paris 1969 .

(226) **Gavalda,** sovs Amiens 24 Fev. 1960 J. C. P. 1969 - 2 - 16124.

فى التحريات المفروضة على البنك قبل الحساب .

(227) **Stoufflet,** sous Cass. 17 Janv. 1968., J. C. P. 1968 - 2- 15839 .

خاص بالتحريات المفروضة على البنك قبل فتح الحساب .

(228) **Jean Louis Rive - Langes,** La saissabilite du compte courant Dal loz- Sircy . 1974 - chr. p. 101 .

(229) **Cabrillac et Becque,** note sous Cass. 25 Fevrier 1974 Rev. Tr. Com. 1975 p. 572.

خاص بالحجز على الحساب الجارى .

(230) **Marie - Jeanne Reymond de Gentile,** Le principe de l'egalite entreles creanciers chirographaires, Paris 1973.

( الحساب الجارى وفترة الريبة ) .

(٢٣١) الدكتور أمين محمد بدر ، نظام التفليس فى التشريع المصرى ، الجرء الاول ١٩٥٤

(٢٣٢) الدكتور عبد الحى حجازى ، العقود التجارية ، ١٩٥٤ .

(٢٣٣) الدكتور عبد الرازق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى المجيد للجزء الاول سنة ١٩٥٢ والجزء الثانى سنة ١٩٥٦ والجزء الثالث سنة ١٩٥٨ .

(٢٣٤ ) عبد المنعم حسنى ، الحجز على مرتبات موظفى الدولة تحت يد البنوك التجارية ، مقال بالاهرام الاقتصادى عدد أبريل ١٩٦١ ص ٤٣ . عبد المنعم حسنى ، الحجز تحت يد البنوك ، ١٩٦٤ القاهرة .

د . إحمد محمود جمعة ، مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى ، رسالة القاهرة ١٩٧٩ .

(٢٣٥) الدكتور محس``ن شفيق ، القانون التجارى المصرى الجزء الثانى مطول فى الافلاس

سنة ١٩٥١ .

(٢٣٦) والموجز فى القانون التجارى المصرى ، الجزء الثالث فى عمليات البنوك والافلاس سنة ١٩٥٥ .

(٢٣٧) الدكتور محمد صالح ، شرح القانون التجارى ، الجزء الثالث سنة ١٩٤١ .

## (٩) مراجع خاصة بالاعتمادات المصرفية

### ١ - النظرية العامة للاعتماد المصرفى

(238) **Bach, A.,** L'ouverture de crtdit, These, Paris, 189٢ ,

(239) **Bozat,** note sous Cass. Crim., 17 dec. 1056 au J. C. P.,1957 - 2 - 1060.

خاص بمدى صلاحية فتح الاعتماد مقابلا لوفاء الشيك .

(240) **Dartiguelongue,** De l'ouverture de credit, These, Paris, 1938 .

(241) **de Page,** Droit civil belge, t. 2, Bruxelles, 1948, No. 505.

(242) **Dieryck,** L'ouverture de Credit, Bruxelles, 1945.

(243) **Van Meale,** Credit,' on Les Novelles, Bruxelles, 1951.

(244) **Sehlogel,** note sous Montpellier, 27 janvier 1944, Rev. Trim., Com., 1949, p. 414

خاص بصور الاعتماد .

(245) **Gavalda,** sous Cons. d'Etat 13 mars 1970. J. C. P. 1970-2-16417.

وهو خاص بعناصر الاعتماد المصرفى .

(246) **Gavalda,** sous Cass, 27 oct. 1971, Dalloz. J. 451.

فى خصوص التأمين المقرر ضمانا لرصيد الحساب الجارى .

(247) **Stoufflet,** sous Orlean 26 oct. 1971, J. C. P. 1972-2-17082.

فى اثبات فتح الاعتماد .

(258) **Bouzat,** sous Cass. Crim. 17 Dec. 1957, J. C. P. 1957-2-1060.

فى اثبات فتح الاعتماد .

(249) **Philippe Tournous,** sous Versaille 25 juin 1975 J. C. P. 1976-2-18210 .

فى حق البنك فى انهاء الاعتماد .

## ٢ - الاقراض

(250) **Derrida,** Ouvertur de credit et cheque sans provision,Dalloz,1961,chr., P.221.

(251) **Guenee Louis,** note Cass., 25 juillet 1895, D. 1986-1-193.

خاص بتجارية القرض الصادر من بنك .

(252) **Potier,** Conclusions devant la Cour de Cass., 4 juillet 1904, D.1904-1- 547.

خاص بتجارية القرض .

(253) **Villez,** note au Sirey, 1889-1-393.

متعلق بتجارية القرض .

# ٣ - الكفـــالة المصرفية

(254) **Calais-Auloy,** note sous Cass. Chambers Reunies. 13 dec. 1963, au D. 1963-J-277.

خاص بسلطة مدير البنك فى ابرام عقد كفالة عن البنك .

(255) **Esmein, P.** note sous Cass Chambers Reunies, 13 dec. 1963 au J.C.P., 1963-2-105.

متعلق بذات موضوع الحكم السابق .

(256) **Houin**,note a la Rev. Trim. Com., 1963 sous Cass. Chambers Reuni es, 13 dec. 1962.

(257) **Wattiez J. Pierre,** Le cautionnement bancaire, Paris, 1964.

خاص بذات موضوع الحكم السابق .

(٢٥٨) أحمد زكى الشيتى وفاروق غلاب ، خطابات الضمان والكفالات المصرفية ، مقال فى كتاب مؤتمر المحامين العرب السادس ، القاهرة ١٩٦١ ، الجزء بالابحاث، ص ٥٧ - ٧٩.

## ٤ - خطابات الضمان المصرفية

(٢٥٩) أنور حبيب ، حجز ما للمدين لدى الغير . محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية ، القاهرة سنة ١٩٦١ .

(٢٦٠) راغب حبشى ، خطابات الضمان، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية ، سنة ١٩٦٠ .

(٢٦١) د . على جمال الدين عوض ، تعليق بعنوان « النظام القانونى لخطابات الضمان » بالمحاماة السنة ٤٠ ص ١٧١٠ .

(٢٦٢) محمد على البربرى ، خطابات الضمان ، معهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦٢ .

(264) **Gavalda et Stoufflet,** La lettre de garantie internationale, Revue Trim. Droit commerciale et economique, 1980 p. 1.

## ٥ - الاعتماد بالقبول

(٢٦٣) محمود على مراد ، محاضرة بعنوان قبول البنوك الكمبيالات ، معهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦٥ .

(٢٦٤) بضرانى نجاة الاعتماد بالتوقيع ، رساله جامعة القاهرة ، ١٩٨٨ .

(265) **Henrion Robert,** Considerations sur le credit par acceptation de banque, Rev. de la Banque, Bruxelles, 1957, pp. 871-881.

## ٦ - المسئولية بمناسبة الاعتماد

(266) **Stoufflet,** Devoirs et responsabilite du banquier a l'occasion de la dis tribution du credit, in La responsabilite professionnelle de la banque, Paris 1978.

(267) **Stofflet,** note sous Nancy 15 Dec. 1977J.C.P. 1978-2-18912.

(268) **Stoufflet,** L'ouverture du credit peut - elle - etre une source de respors abilite devant les tiers? in J.C.P. 1965-doct - 1882.

(269) **Vitro (Jacques de),** articles in Banque 1977 p. 1207, 1353.

(270) **Vasseur,** articles in Banque 1978 p. 955, et 1976 p. 367et 479 .

(271) **Guinet,** article in Banque 1976 p 4: La responsabilite legale du donneurdu credit.

(272) **Gavalda,** note sous Amiens, 24 fev. 1969, J.C.P. 1969-2-16124.

(273) **Sortais,** note sous Cass. 19 mars 1974 D. 1975 p. 125.

(274) Deschanel, L'information du banquie sur la vie des entreprises. Banque 1977 p. 927.

(275) **Jean Lovis (Rives-Lange),** La notion de dirigeamt de fait, D.P. 1975 p. 41.

(276) **Vasseur,** note sous Paris 6 Janv. 1977 D. 1977 p. 144.

## ٧ - وكالة التسـويق

(277) **Rodiere,** note sous Cass. 21 nov. 1972 Sirey. D. 1974-J-213 .

(278) **Schmitthoff,** The export trade, London 1974 .

(279) **GAvalda,** sous Paris 21 Janv. 1970 J.C.P. 1971-2-16837.

(280) **Gavalda,** Sous Cass. 14 oct. 1975, J.C.P. 1978-2-18279.

(281) **A. S.,** sous Cass. 9 mai 1977 J.C.P. 1977-2-18744.

## ٨ - بطاقات الاعتماد

(282) **Chabrier,** Les cartes dc crcdit, Paris 1968.

(283) **Schlosser et Tardy,** Lcs cartcs de credit, Paris 1971.

## ٩ - الاعتماد بالتأجير

**Leasing, Credit Bail**

(284) **Champaud,** J.C.P. 1966-1-20201.

(285) **Trouchou,** sous Roen 7 Avril 1970, Dalloz Sirey 1970 p. 676.

(286) **Leloup,** sous Cass. 3 Janv. 1973 Dalloz 1973 p. 649.

(287) **E. M. B.,** sous Paris 8 Janv. 1973 J.C.P. 1973-2-17503.

## ١٠ - مراجع خاصة بالخصم

(289) **Brunalet,** La protcction du banqueier en cas de faillite du remettant encompte courant, Paris, 1962.

(290) **Boistel,** note sous Montereau, 10 mai 1892, D. 1892-2-45.

خاص بضرورة رفض وفاء الورقة المخصومة كشرط للقيد اعكسي .

(291) **Cabrillac,** note sous Limoge, 17 fev. 1958, R.T. Com., 1957, p.. 355,

حول ضمان الدافع للقابض استيفاء الحق .

حول القيد العكسى متى أعطى البنك للمدين فى الورقة أجلا للوفاء .

----------, note a la Rev. Trim., 1957, p. 421.

خاص بشروط الحق القابل للخصم .

(293) **Cabrillac et Becque,** note a la R. T. Com., 1957, pp. 147 et 495.

خاص باثبات سوء نية البنك فى حالة خصم ورقة مجاملة .

(294) **Cabrillac et Becque,** note a la R. T. Com., 1959, p. 738.

حول أن حق البنك فى اجراء القيد العكسى اختيارى له .

(295) -------------, sous Cass., 18 fev. et mars 195? a la R. T. Com., 1959.

خاص بآثار خصم أوراق المجاملة .

(296) -------------, sous Cass., 2 nov. 1953, R. T. Com., 1954, p. 126.

خاص بتملك البنك الورقة المخصومة .

(297) -------------, sous Cass., 18 janv. 1955, R.T. Com., 1955, p. 353.

وهو خاص بآثار مد أجل الورقة المخصومة .

(298) **Carbonnier,** Conclusion devant la Cour de Rouen, 1 Juillet 1958, J.C.P., 1958-2-10725.

حول مصير الورقة بعد القيد العكسى فى حالة يسار الدافع .

(299) **Cheron,** note sous Cass., 27 fev. 1941, D. 1943-crit-270.

خاص بشروط القيد العكسى كوسيلة للرجوع الصرفى .

(300) **De Beus,** L'escompte fournisseur, Rev. de la Banque, Bruxelles, 1950 pp. 301 et 425.

(301) **Desborne,** L'assurance-credit, Rev. gen. de l'assurance, Paris, 1930, p. 866.

(302) **Friedel G.,** De l'inopposabilite des exceptions, Paris, 1949.

(303) **Gavalda Christian,** note sous Cass. Crim., 6 mai 1964, D. 1965-J-468.

خاص بكون الخصم اعتمادا وليس مضاربة .

(304) **Gore,** sous Poithier, 18 mai 1954, D. 1955-J-365.

حول طبيعة الخصم .

(305) **Hamel,** Comment defendre l'escompte contre la cavalerie, D.H. 1933. p. 85.

(306) **Hemard,** Les effets de complaisance, These, Paris, 1901.

(307) **Houin,** note a la Rev. Trim. Com., 1949, p. 507.

خاص بالضمان الناشىء من عقد الخصم .

(308) **Houin,** sous Cass. Comm., 13 dec. 1948, Rev. Trim. Com., 1949, p. 504.

حول تحديد وقت ابرام عقد الخصم .

(309) **Lisson,** L'escompte fournisseur. Rev. de la Banque, Bruxelles. 1943, p. 300 et 1953, p. 638.

(310) **Marin,** note a la Rev. Banque Paris, 1946, p. 677.

حول خصم أوراق المجاملة واثبات سوء نية البنك .

(311) ----------, sous Cass., 1 fev. 1961, Banque, 1961, p. 311.

خاص بمصير الورقة المخصومة بعد اجراء القيد العكسى .

(312) ----------, sous Montpellier, 4 fev. 1959, Banque, p. 251.

خاص بالتزام المورد فى خصم الموردين .

(313) ---------, sous Rouen, 1 juillet 1958, Banque, 1959, p. 668.

عن أثر القيد العكسى فى حالة يسار الدافع على مصير الورقة .

(314) -----------, note a la Rev. Banque, 1964, p. 622.

حول اثبات سوء نية البنك فى خصم ورقة مجاملة .

(315) ------------, sous Cass., 1 fev. 1961, Banque, 1961, p. 314.

حول احتفاظ البنك بالورقة بعد اجراء القيد العكسى فى حالة افلاس الدافع .

(3!6) **Meurisse,** sous Cass., 25 janv. 1955, Sirey 57-1-289.

(317) **Neel,** sous Cass., 25 janv. 1955 Dalloz 57-287.

(318) **Olivier Kuhnmunch,** *note sous* Cass., 2 *nov.* 1953, *in* Les Grands Arret de la Jurisprudence Commerciale (direction Houin), Paris 1962, p. 352.

خاص بتملك البنك الورقة المخصومة كأثر للخصم .

(319) **Rives - Langes,** Les problemes juridiques souleves par l'operation d'escompte, Paris, 1964.

(320) **Roblot,** sous Cass., 26 juin 1956, J.C.P., 1956-2-0600.

خاص باثبات سوء النية فى خصم أوراق المجاملة .

(321) **Savatier J.,** sous Montpellier, 23 oct. 1953-131.

حول مصير الورقة بعد اجراء القيد العكسى .

(322) ----------, sous Cass., 2 nov. 1953, D1954, p. 657.

خاص بتملك البنك الورقة المخصومة .

(323) ----------, note au D. 1955-J-134.

حول الضمان الناشىء من عقد الخصم .

(324) ---------, note sous Poithier, 18 mai 1954, D. 55-J-131.

متعلق بالقيد العكسى فى حالة فسخ عقد الخصم .

(325) **Schlogel,** note a la Rev. Trim. Com., 1952, p. 607.

حول خصم الموردين .

(326) **Pedmon (Michel),** note sous Cass., Crim. 6 Juillet 1967 J.C.P. 1967-2-15747.

(327) **Reuter N.,** La mauvaise foi et l'article 121 du Code de commerce, Rev. Tr. Com. 1974 p. 439-475.

(328) **Pascal Diener,** La mauvaise foi du banqiuier au sens de l'article 121 du code commerce, Dalloz-Sirey 1977, chr. p. 98-108.

(329) **Gavalda,** sous Aix 16 Avri 1960 J.C.P., 1970-2-16228.

(330) **Rives-Langes,** sous Montpiller 5 fevr. 1970, J.C.P.,, 1970-2-16442.

(331) **Danigre,** De la preuve des exception inopposables par le debiteur-d'unetraite, R. Tr. Com. 1977 p. 77.

(332) **Gavalda,** sous Cass., 2 fev. 1976, J.C.P., 1976-2-18714.

**خاص بسوء نية البنك الخاصم .**

(333) **Rives-Langes,** sous Cass. 11 mars 1970 J.C.P., 1970-2-16490.

**خاص بالرجوع الصرفى .**

**(٣٣٤) الوزير فرج الوزير . خصم الكمبيالات ، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية ، سنة ١٩٦١ .**

**(٣٣٥) منير شنودة ، الكمبيالات فى البنوك التجارية ، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية ، سنة ١٩٦٢ .**

## ١١ - الخدمات المصرفية

**توكيل البنك فى التحصيل والوفاء .**

(336) **Bontoux Ch.,** La lettre de credit commerciale, Banque, 1958, p. 14.

(337) **Cabrillac,** note au J.C.P., 58-2-10462/bis.

**حول سلوك البنك الوكيل فى التحصيل وشروط الاعفاء من مسئوليته .**

(338) ----------, note sous Amiens correct., 19 janv. 1956, J.C.P., 1956-2-9187.

**حول مدى انطباق أحكام جريمة اصدار الشيك بدون رصيد على الشيك السياحى .**

(339) **Cabrillac et Becque,** note a la Rev. Trim. Com., 1953, pp. 148 et 704.

(340) **Cabrillac et Becque,** note a la Rev. Trim. Com., 1952, p. 849, sou la Seine, 24 mars 1952. .

حول مسئولية البنك عن المستندات التى يرسلها الى عميله بالبريد .

(341) **Demogue,**Trim. Civil, 1936, 1935, Rev. sous Narbonne, 8 juillet p184.

حول سلوك البنك الوكيل بالتحصيل .

(342) **Depax Michel,** Les travellers cheques, Rev. Trim. Com. 1957, p. 323 .

(343) ---------, note au D. 1963, p. 517, sous Cass. Crim., 16 janv 1963.

(344) **Houin,** Rev. Trim. com., 1950, p. 442.

(345) **Houin,** Rev. Trim.c om., 1953, pp. 148 et 704.

التعليقان حول سلوك البنك الموكل فى التحصيل .

(346) **Marin Xavier,** Banque, 1949, p. 695 et 1964, p. 319.

حول سلوك البنك الوكيل وشروط الاعفاء من مسئوليته .

(347) ---------, sous la Seine, 24 mars 1952, Banqe, 1953, p. 594.

حول مسئولية البنك عن المستندات التى يرسلها الى عميله .

(348) ---------, sous Bone, 20 fev. 1956, Banque, 1956, p. 308.

(349) **Philonenk M.,** note au Sirey, 1951-2-137.

حول الشيك السياحى .

(350) **Rousseau H.,** note sous la Seine, 26 juin 1920, Sirey 1922-2-97.

التفرقة فى علاقة البنك بعميله بين البيع والتوكيل .

(351) **Rousseau H.,** article au J.C.P., 1939-115.

عن الشيك السياحى .

(352) **Schogel,** Rev. Trim. Com., p. 450.

عن سلوك البنك الوكيل بالتحصيل .

(353) **Gavalda & Stoufflet,** Droit commerciale, Cheques et Effets de com merce, Paris 1978.

(354) **Carlo Folco,** Les paiemenmts par les banques, Rev. Trim. Com. 1954 p. 53.

(355) **GAvalda,** sous 9 Avril 1973, J.C.P. 1973-2-17555.

فى شرط محل الدفع المختار .

(٣٥٦) محمد محمود حسيب ، التحاويل الداخلية ، محاضرة ١٩٧٠ - ١٩٧١ .

(357) **Gavalda,** sous Cass. Soc. 17 mai 1972 D.S. 1973 p. 129.

(358) **Gavalda,** sous Cass 4 mars 1968 J.C.P. 1969-2-15777.

( فى التحصيل والوفاء ) .

(359) **Gavalda,** sous Paris 7 Avril 1973, J.C.P. 1973-2-17555.

(360) **Claude Lucas de Leyssac,** sous Cass 26 oct. 1976, J.C.P. 1978-2-18832.

(361) **Gavalda,** sous Cass. Sociale 17 mai 1972, D. Sirey 1973 p. 129 .

(362) **Gavalda, sous Cass 10 Dec. 1974, D. Sirey 1975-2-345.**

خاص بالشيك المقبول .

(363) **Gavalda & Stoufflet,** Droit de la Banque 1974 .

## ١٢ - مراجع خاصة بايداع المستندات

(364) **Anonyme,** note sous Aix, 1 Dec. 1870, Sirey 1782-1-109.

وهو خاص بتقدير التعويض عن عدم رد البنك المستندات .

(365) **Cabrillac et Becque,** Note sous Dunquer civil, 30 nov. 1955, Rev. Trim. Comm., 1956, p. 707.

خاص بالتزام البنك الرد للمودع المتقدم بالاتصال .

(366) **Cabrillac et Becque,** note a la Rev. Trim. Comm., 1953, p. 158.

خاص بالتزامات التبعية للبنك .

(367) **Cheron,** note sous Gand, 17 nov. 1934-2-1 .

خاص بتصرف الوديع فى الوديعة بالرهن ثم افلاسه .

(368) **Cheron,** note sous Cass. civil, 28 juillet 1941, D.C. 1944-66.

خاص باسترداد الوديعة من تفليسة الوديع .

(369) **Deschamps,** Le contrat de coffre fort, Banque.

(370) **Del Marmol,** Les depots des titres a decouvert et la responsabilite desbanquiers en temps de guerre, Ban. 1944. p. 65.

(371) **Esmein Paul,** note sous Seine, 16 dec. 1926, Sirey 1925-2-57.

خاص بالالتزامات التبعية للبنك .

(372) **Gutard Hubert,** article, " La prescription au profit de l'Etat et ses problemes, Rev. Banque, 1957, p. 519.

(373) **Jocard,** Depot des titres en banque, These, Paris, 1907.

(374) **Lalou H.,** Le droit fiscal contre le code civil, Dalloz hebd. 1927, p.8.

(375) **Andre Legasse,** note sous Bruxelles, 15 avril 1957, Banque, 1958, p.271.

شرط الاعفاء من مسئولية البنك فى العمليات التبعية لايداع المستندات .

(375) **Legal Alfred,** Le contrat de depot de titres en banque, 1926 .

(376) **Legris L.,** note sous la Saine comm. 1922, D. 1924-2-139.

خاص بتقدير مسالك البنك عند رد الوديعة والتحقق من شخصية المسترد .

(377) **Lyon-Caen Ch.,** note sous Cass., 27 nov. 1900-1-113.

خاص بطبيعة رد مستندات غير المودعة بذاتها .

(378) **Marin Xavier,** note sous Lyon, 4 juin 1945, Rev. Banque, 1947, p. 24 .

خاص بتقدير التعويض عن عدم رد المستندات .

(380) ---------, note sous Poithier, 28 avril 1948, Banque, 1948, p. 653 .

خاص بالالتزامات التبعية للبنك .

(381) ---------, note sous Cass, 14 juin 1949, Banque, 1950, p. 372.

خاص بالرد الى وكيل المودع .

(382) --------, note sous Dunquer, 30 nov. 1955, Banque, 1955, p. 647 .

خاص بالتزام البنك رد الوديعة الي المودع ولو ادعى أن بالايصال غلطا .

(383) ---------, note sous Orleans, 3 nov. 1942, Banque, 1947, p, 42 .

خاص بمكان حفظ الوديعة .

(384) **Naquet,** note sous Aix, 13 nov. 1889, S. 1890-2-17 .

خاص بمدى تمثيل الايصال حيازة المستندات .

(385) **Perserou,** note sous Dijon, 23 mars 1905, D. 1908-2-57 .

خاص بمنع الرد للمودع متى أفلس .

(386) **Rousseau,** note sous Req., 3 nov. 1936, S. 1937-1-49 .

خاص باسترداد الوديعة من تفليسة الوديع .

(387) **Taller,** note sous Cass, 27 nov 1900, D. 1902-1-473 .

خاص بتحديد طبيعة رد مستندات غير المودعة .

(388) **Torquebiau,** Depot en banque et location de coffre-forts. These, Paris 1902.

(389) **Wahl,** note au Sirey, 1917-2-297 et Siry 1906-2-169 .

خاص باسترداد الوديعة من تفليسة الوديع .

(390) **Wahl,** note sous Paris, 1 avril 1909, Sirey 1910-2-297 .

خاص باسترداد الوديعة من تفليسة صيرفي .

(391) --------, artcle " La confiscation de titres, coupons et depot", extrait du journal de socites, 1921 .

(٣٩٢) الدكتور محمد على عرفه ، شرح القانون المدنى الجديد ، فى العقود ، سنة ١٩٤٩ .

## ١٢ - مراجع خاصة بايجار الخزائن

(393) **Anonyme,** note sous Req., 24 juin 1959, Sircy 1960-1-6.

خاص بشرط الاعفاء من المسئولية عن سلامة بضاعة متروكة بالميناء بلا حراسة .

(394) **Carbounier,** note sous Cass. civil, 21 mai 1957, Rev. Trim. Civil. 1957, p. 797 .

خاص بطبيعة العقد ومسئولية البنك .

(395) **Cabrillac et Becque,** sous Cass., 27 avril 1952, Rev. Trim . Comm., 1952, pp. 641 et 717 .

خاص بطبيعة العقد ومسئولية البنك .

(396) **Cabrillac et Becque,**sous Rabat, 29 avril 1955, Rev. Trim. Comm., 1956, p. 94.

خاص بالحجز على محتويات الخزانة تحت يد البنك .

(397) **Chevalier J.,** article, "La saisie des et valeurs placesdans un coffre-fortloue en banque", Rev L;Egypte Contemporaine, 1984, pp. 151-158.

(398) **Esmein P.,** article, "Le location des coffe-forts et la saisie de leur con tenu", Rev. Trim. Civil, 1922, pp. 347-364.

(399) **Esmein P.,** note sous Seine civil, 14 fev. 1921, S. 1923-2-37.

خاص بالحجز على الخزانة .

(400) **Gozier G.,** Travaux de la Commission la revision du code de com merce, t. 4, p. 162.

(401) **Jambu-Merlin,** note sous Tunis, 26 oct. 1949, S. 1952-2-69.

خاص بطبيعة العقد .

(402) **Lalemment**, Rapport aux "travaux de la Commission de revision du code commerce", t. 4, p. 148.

(403) **Leven Maurice,** article aux Annales de droit commercial, 1903, p. 244.

(404) **Deschanel,** Le contrat de coffre-fort, Rev. Banque 1973 p. 344.

خاص بطبيعة العقد والحجز على الخزانة .

(405) **Marin Xavier,** note sous Lyon, 12 nov. 1956, Banque 1957, p. 458.

خاص بتجارية العقد .

(406) ---------, note sous Cass., 29 oct. 1952, Banque 1952, p. 110.

خاص بطبيعة العقد ومسئولية البنك .

(407) ---------, note sous Cass., 21 mai 1957, Banque 1957, p. 603.

خاص بطبيعة العقد ومسئولية البنك .

(408) --------, note sous Rabat, 29 avril 1955, Banque, 1955, p. 794.

خاص بالحجز على الخزانة .

(409) **Plaisant R.,** articl "Projet sur les contrats bancaires", Banque 1953 p.143.

(410) **Robert Andre, article "Le contrat dit de coffre-fort", J.C.P.., 1959-1-1057 .**

(411) **Robert R.,** note sous Nimes civil, 21 dec. 1899, D. 1901-2-441.

خاص بطبيعة العقد .

(412) **Torquebiau,** Depot en banque et location de coffre-fort, These, Paris, 1902.

(413) **Tunc,** note sous Cass., 11 fev. 1946, D. 1946-365.

خاص بطبيعة العقد ومسئولية البنك .

(414) **Wahl,** sous Montpellier, 10 mars 1910, PAris 12 fev. et 1 aout 1903, Sorcy 1905-1-57 .

خاص بطبيعة العقد والحجز على الخزانة ووضعها تحت الحراسة .

(415) **Valery Jules,** Traite theorique et pratique de location de cofre-forts, Paris, 1926 .

(416) ----------, note sous Montpellier refurce 27 sept. 1910, D.P. 1911-2-321.

(417) ----------, sous Milan, 22 juillet 1905, D.P. 1906-2-56.

(٤١٨) الدكتور رمزى سيف ، قواعد تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية سنة ١٩٥٥ .

٤١٨ مكرر) الدكتور فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، ١٩٨٠ .

(٤١٩) الدكتور محمد حامد فهمى . تنفيذ الاحكام والسندات والحجز التحفظية سنة ١٩٥٠ .

## ١٤ - ضمانات البنك فى نشاطه

(٤٢٠) أحمد طه على ، السلفيات بضمان تنازلات عن عقود ، معهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦٢ .

(٤٢١) أحمد ياقوت صبرة ، الكمبيالات المستندية ، معهد الدرسات المصرفية سنة ١٩٦١ .

(٤٢٢) محمد عبد المنعم رشدى ، قروض وسلفيات البنوك التجارية ، معهد الدراسات المصرفية سنة ١٩٦١ .

(423) **Accarias,** Conclusions devant la Cour de Cassation, 20 avril 1901, D.1901-1-369.

(424) **Apprill,** "Le nantissement des creances et comptes, in Le gage com mer cial, etudes sous la direction de Hamel", Paris, 1953, p. 496 .

(425) **Becque,** sous Cass., 16 mars 1960, Rev Trim. Com., 1960, p. 512.

(426) **Terray Jacques,** La lettre de confort, Banque 1980 p. 328.

(427) **Denis Clourouin,** note sous Cass. 8 mars 1971 D.D. 1972-J-262.

فى تفسير نطاق الكفالة .

(428) **Gulphe,** note sous Cass. Civ. 1976 J.C.P. 1977-2-18611.

فى بيان نطاق الكفالة .

(429) **Cheron,** sous Cass., 13 juillet 1942, D. 1944-J-1.

(430) **R. Cordier,** Etude sur le compte bancaire considere comme instrumentde garantie pour le banquier, Paris, 1956.

(431) **Cosnard Henri Daniel,** Le nantissement des marches, in le gage commercial de Hamel sous la dirction de Hamel, Paris, 1953, p. 563.

(432) **Honorat,** sous Riom, 7 oct. 1960, D. 1962, p. 479.

(433) **Houin,** note sous Cass., 13 juillet 1942, J. C.P., 1942-2-2157.

(434) **Houin.** note sous Cass., 18 oct. 1938 in Les grands arrets de la juris prudence commerciale, Paris, 1962, p. 496.

(435) ----------, in Encyclopedie Dalloz Commercial, t. 2, Paris 1958, sous faillite.

(436) ---------, note sous Cass., 16 mars 1960, R, V. Trim. Comm., 1960 p. 408 .

(437) **Larguier,** sous Rouen, 24 avril 1948, J.C.P., 1948-2-4464.

(438) **Marin,** sous Cass., 16 mars 1960, Banque 1960, p. 322.

(439) ---------, sous Lyon, 20 mars 1959, Banque 1960, p. 181.

خاص بنطاق الكفالة التى يحصل عليها البنك .

## ١٥ - تقديم البنك المعلومات والالتزام بسر المهنة

(440) **Cabrillac et Becque,** note a la Rev. Trim. Comm., 1955, p. 364 ; 1957, p. 693 ; 1959, p. 464 ; 1961, p. 859.

حول مسئولية عن المعلومات المقدمة .

(441) **Esmein,** sous Cass., Civile, 10 nov. 1959, J.C.P., 1960-2-11558.

حول تعريف سر المهنة .

(442) **Gulphe,** Le secret professionnel, Rev. Trim. Com., 1948,p. 8.

(443) **Gutterdige,** note aux annales de droit com., 1926, p. 34.

حول سر المهنة المصرفى فى انجلترا .

(444) **M.V.,** Consultation a la Rev. Banque, Paris, 1963, p. 435.

(445) **Marin,** sous Strasbourg, 28 avril 1954, Banque 1955, p. 314.

تعريف سر المهنة .

(446) ---------, sous Montpellier, 14 janv. 1955, Banque 1955, p. 313.

(447) **Mimin,** sous Requete, 21 juin 1937, D.P. 1938-1-28.

(448) **Marin,** sous Tunis, 9 juilet 1956, Banque 1957, p. 426.

صاحب الحق فى السر المصرفى .

(449) --------, sous la Seine, 30, nov, 1950, Banque 1951, p. 365.

صاحب الحق فى السر .

(450) --------, sous Mimes, 11 juin 1956, Banque 1956, p. 306.

حول خطأ البنك الذى يفشى السر .

(451) **Marin,** sous Pau (correctionelle), 23 oct. Banque 1964, p. 117.

مسئولية البنك عن المعلومات المقدمة .

(452) **Trotabas,** article au D.H. 1928, p. 37: "Le secret professionnel du hanquier et les droit du fais".

(453) **Savatier R.,** Le contrat de conseil, Rev. Trim. Civil. 1972.

(٤٥٤) د. كما أبو العيد ، سر المهنة مقال بمجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٧٥ .

## ١٦ - مسئولية البنك فى نشاطه

(455) **Cabrillac,** note sous Paris, 27 oct. 1941, J.C.P., 1942-2-1814.

حول مدى امكان التمسك على العميل بالعادة المصرفية .

(456) **Cabrillac et Becque,** note a la Rev. Trim. Com., 1955, p. 362.

حول حق البنك فى رفض التعامل .

(457) **Demogue,** sous Paris, 26 janv. 1927, Rev. Trim. Civil, 1927, p.478

(458) **Gavalda,** Le refus du banquier, J.C.P., 1962-1-1727.

(459) **Hamel,** Le droit du banquier de refuser l'ouverture d'un compte, con sultation in Banque, 1959, p. 6.

(460) **Kornprobst,** La responsabilite civile des banques du fait de leurs employes, Banque 1947. p. 6.

(461) **Marin,** Droit du banquier d'ecarter certaines operations, Banque 1955, p. 111.

(462) **Marin,** note a la Rev.Banque, 1960, p. 535.

(462) **Gavalda,** La responsabilite professionnelle du banquier er, Paris 1978 (etude collective).

(463) **Vezian,** La responsabilite du banquier en droit prive francias, Patis 1978.

وهناك تعليقات على القضاء الفرنسى ذكرت فى مواضعها .

# للمـؤلف

## أولا ـ الكتب

١ ـ القانون البحرى ، الجزء الأول سنة ١٩٦٩ ، مطول ، والجزء الثانى سنة ١٩٦٢ ( القاهرة ) ، الوسيط ١٩٧٥ .

٢ ـ عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، سنة ١٩٦٩ .

٣ ـ العقود التجارية ، سنة ١٩٦١ .

٤ ـ التشريع الصناعى ( التنظيم التجارى والملكية الصناعية ) سنة ١٩٦١ .

٥ ـ الشركات التجارية ، سنة ١٩٦١ .

٦ ـ القانون التجارى ، جزء أول سنة ١٩٦٣ .

٧ ـ مشارطات ايجار السفن ، دروس لطلبة الدكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٩ .

٨ ـ الوجيز فى القانون التجارى ، جزءان ، ١٩٧٥ .

٩ ـ العقود التجارية ١٩٨٢ .

١٠ ـ الافلاس ١٩٨٢ .

١١ ـ الاعتمادات المستندية ، القاهرة ١٩٨١ ، ١٩٨٩ .

١٢ ـ مشارطات ايجار السفن ١٩٨٧ .

١٣ ـ القانون البحرى ١٩٨٧ .

## ثانيا - البحوث

١٤ - التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى طبقا لمعاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن ، المحاماة السنة الخامسة والثلاثون ( ١٩٥٥ ) صفحة ١٤١٣ .

١٥ - مسئولية الناقل البحرى ، تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية فى ١١ فبراير ١٩٦٠ ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣١ صفحة ٤٧ - ٧٤ .

١٦ - تحديد نطاق تطبيق القانون البحرى ، تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية فى ٧ مايو ١٩٥٩ ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣١ صفحة ٢٦ - ٤٦ .

١٧ - دور المستندات فى تنفيذ البيع البحرى ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثلاثين ( سنة ١٩٦٠ ) صفحة ٦٩٥ .

١٨ - القضاء البحرى الحديث فى مسائل الشحن والتفريغ ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٥٥ صفحة ٤٤٧ .

١٩ - التزام الشحن والتفريغ فى عقد النقل البحرى ، المحاماة السنة السابعة والثلاثين صفحة ١١٧٥ .

٢٠ - المسئولية عن عمليات الشحن والتفريغ فى القضاء المصرى ، المحاماة السنة ٣٨ صفحة ٢٠٩ .

٢١ - التامين البحرى فى علاقته بعقد النقل البحرى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة بالقاهرة ، السنة الثامنة ، صفحة ١ - ٨٨

٢٢ - آثار الحساب الجارى ، دراسة لتطور القضاء ، ومجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٠ السنة الثلاثين صفحة ٢٨٩

٢٣ ـ افلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء ، مجلة القـانون والاقتصاد السنة ٣٤ صفحة ٨٦٢ ـ ٧٩٣ ٠

٢٤ ـ النظام القانونى لخطابات الضمان ، تعليق على حكم محكمة الامور المستعجلة الجزئية بالقـــاهرة فى ٥ مارس ١٩٦٠ ، المحاماة السنة الأربعين ٠

٢٥ ـ رجوع المؤمن على الغيـــر فاعل الضرر ، تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية فى ٢٠ ديســـمبر ١٩٦٢ ، بالمحاماة السنة ٤٤ صفحة ٢١٧ ٠

٢٦ ـ حكم فوائد رصيد الحساب الجارى ، تعليق على القضـــاء بالمحاماة السنة الخمسين عدد مارس ١٩٧٠ صفحة ٣٦ ٠

٢٧ ـ الانقاذ البحرى فى القضاء المصرى ، تعليق على القضـــاء بمجلة المحاماة السنة ٥٥ سنة صفحة ١١٣ ، ومجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٤ صفحة ١٦١ ٠

٢٨ ـ الحجز والاعتماد المستندى ٠

٢٩ ـ الغش فى الاعتماد المستندى ٠

# فهرس

صفحة

صفحة

## الفصل الثانى



## الفصل الثالث

### عقد الايداع

### الفـــرع الأول



### الفرع الثـــانى



## الفصل الرابع

صفحة

صـفحة

## الفصل الثالث



## الفصل الرابع



## الفصل الخامس



## الفصل السادس

صفحة

## الباب الثالث

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صـفحة

صفحة

## الفصل الثانى



## الفصل الثالث



## الفصل الرابع